

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE POST-GRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN MATERIA
DE SERVICIO PÚBLICO DE VIALIDAD**

Trabajo Especial de Grado para optar al
Grado de Especialista en Derecho
Administrativo

Autora :
Eva Delgado Ortega C.I. 6.904.568
Asesor :
Dr. Ivan Pérez Rueda C.I. 4.454.602

Valencia, Enero 2008

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE POST-GRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana abogada **EVA DELGADO ORTEGA** para optar al Grado de Especialista en Derecho Administrativo, cuyo título es **RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN MATERIA DE SERVICIO PÚBLICO DE VIALIDAD**; considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, a los dieciséis (16) días del mes de enero de 2008

Dr. Ivan Pérez Rueda
C.I. 4.454.602

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE POST-GRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO EN MATERIA
DE SERVICIO PÚBLICO DE VIALIDAD**

Por: Abog. Eva Delgado Ortega

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Administrativo, aprobado (a) en nombre de la Universidad Católica Andrés Bello, por el Jurado abajo firmante, en la ciudad de Caracas, a los _____ días del mes de _____ de _____.

Nombre y Apellidos

C.I.

Nombre y Apellidos

C.I.

A mis padres:

Quienes desde siempre me han dado
el apoyo necesario para salir adelante
en todo lo que me propongo.

A mi hijo Javier:

Por el amor y la alegría
que da a mis días.

A mi Dios:

Principio y fin de mi vida.

Dedico.

Agradezco:

A mi gran amiga y hermana María De Castro, que Dios puso en mi camino, por su apoyo incondicional en la elaboración de este trabajo.

A Rosa López, Keyla Navarro y Miguel Díaz Blum, por su apoyo, aliento y estímulo.

A mi tutor, Ivan Pérez Rueda, por su disposición en todo momento.

INDICE GENERAL

APROBACIÓN DEL ASESOR	ii
APROBACIÓN DEL JURADO EXAMINADOR	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTOS	v
ÍNDICE GENERAL	vi
RESUMEN	viii
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
Noción del Servicio Público con Especial Referencia al Servicio Público de Vialidad	5
• Concepto de Servicio Público	5
• Modalidades del Servicio Público	14
• La Vialidad Como Servicio Público	19
• Régimen Constitucional y Legal del Servicio Público de Vialidad	21
CAPITULO II	
Ámbito de Competencia de los Entes del Poder Público en Materia de Vialidad	26
• Definición y Principios Jurídicos de la Competencia	26
• Tipos de Competencia	34

• La Descentralización Territorial y Funcional en Venezuela	40
• Distribución de Competencias del Poder Público en Materia de Vialidad	48
CAPITULO III	
Nociones Sobre la Responsabilidad Extracontractual del Estado. Especial Referencia a la Responsabilidad en Materia de Vialidad	58
• Responsabilidad Extracontractual del Estado	58
• Responsabilidad Extracontractual del Estado en Venezuela	69
• Responsabilidad Extracontractual del Estado en Materia de Vialidad	76
CAPITULO IV	
Tratamiento Jurisprudencial en el Derecho Comparado de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en el Servicio Público de Vialidad	95
Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia en Materia de Vialidad	95
Responsabilidad Extracontractual del Estado en Argentina en Materia de Vialidad	98
Responsabilidad Extracontractual del Estado en España en Materia de Vialidad	100
CONCLUSIONES	124
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	133

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POST-GRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN MATERIA
DE SERVICIO PÚBLICO DE VIALIDAD**

Autor: Eva Delgado Ortega

Tutor: Dr. Iván Pérez Rueda

Fecha: Enero 2008

RESUMEN

Este Trabajo está dirigido a analizar la responsabilidad extracontractual del Estado en materia de servicio público de vialidad, ya que el titular de la vialidad, es decir, a quien le corresponde mantenerla y preservarla, es a quien le atañe resarcir los daños en el caso de que se lesione tanto en sus bienes como en sus derechos a algún usuario, en contraposición del derecho subjetivo que le asiste a éste de exigir el resarcimiento de los daños que le sean ocasionados. En tal sentido se utilizará una metodología de tipo documental y a un nivel descriptivo, apoyada en métodos cualitativos, por cuanto no busca cuantificar sino estudiar, indagar y evaluar recursos legales, jurisprudenciales y doctrinarios. Se analizarán en especial el texto constitucional de 1999 e instrumentos legales tales como Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, el Decreto Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, la Ley Orgánica del Poder Público Municipal. Con este trabajo se espera abordar las competencias del Poder Público, en sus distintas manifestaciones, nacional, estatal o municipal, en materia de vialidad, y analizar el sistema de responsabilidad del Estado frente al usuario por los daños causados tanto por el funcionamiento normal como anormal del servicio público de vialidad.

Descriptores: Servicio público de vialidad, competencias del Poder Público en materia de vialidad, responsabilidad en materia de vialidad, funcionamiento normal y anormal del servicio público de vialidad.

INTRODUCCION

Se planea presentar un trabajo dirigido al análisis de la responsabilidad del Estado, concretamente en responsabilidad extracontractual del Estado en materia de servicio público de vialidad, repartidos en Capítulos I, II, III y IV.

Es importante señalar que al referirnos a la vialidad, a los efectos del presente estudio, se trata de vías públicas terrestres, es decir, autopistas, carreteras, vías urbanas y suburbanas, puentes, vialidad agrícola, etc., y no la aérea, marítima, fluvial y lacustre.

La responsabilidad por los actos que realiza cada persona es una exigencia ineludible de la vida jurídica. Por tanto no es posible pensar en un Estado de Derecho en el cual los actos del Poder Público no estén sometidos a la norma y al control judicial e imponer a éste las consecuencias derivadas de sus acciones.

La inquietud del siguiente trabajo se basa en la poca información a nivel jurisprudencial que se maneja en cuanto a la materia de vialidad. Con nuestro trabajo trataremos de demostrar que existen suficientes normas que regulan la responsabilidad en esta materia, con las cuales el administrado podría solicitar la indemnización por los daños y perjuicios causados por el funcionamiento del servicio público de vialidad.

Compartimos con el Prof. Luis Ortiz-Álvarez, que la falta de demandas y sentencias sobre la responsabilidad del estado se debe al “respeto magnificado al poder y a la existencia de una tendencia a la aceptación de los siniestros como desgracias providenciales; también está la falta de fe en los tribunales y en el Derecho como técnica de

soluciones justas; el desconocimiento del contenido y de la fuerza mayor normativa de la Constitución; el desconocimiento del Derecho Comparado- en especial de sus recientes avances-. Asimismo está el cegamiento de nuestra jurisprudencia en el contencioso administrativo de anulación; y en fin el hecho de que no todos pueden pleitear con la administración en juicio, tanto por todas sus trabas y límites como por su lentitud y su costo”.

Como primer aspecto que constituye el Capítulo I, se refiere a la noción de servicio público con especial referencia al servicio público de vialidad, los diferentes conceptos manejados por la doctrina y modalidades del servicio público como preámbulo del estudio de la vialidad como servicio público. Para finalizar este Capítulo presentaremos algunas consideraciones sobre el Régimen Constitucional y Legal del Servicio Público de Vialidad.

En el Capítulo II, con la finalidad de irnos acercando al fin último de nuestro trabajo, abordaremos específicamente el ámbito de competencia de los entes del Poder Público en materia de vialidad. En este Capítulo se tocarán temas como definición y principios jurídicos de la competencia, tipos de competencia, la descentralización territorial y funcional en Venezuela, distribución de las competencias del Poder Público en materia de vialidad.

En este Capítulo se abordan matices importantes como la descentralización, con la cual se logró que a través de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (LODDT, 1989), y posteriormente con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999), cada uno de los estados asumieran, la conservación, administración y aprovechamiento de las autopistas, carreteras y

puentes y vialidad agrícola y que a su vez esa transferencia incluye la recaudación de peajes por cada uno de los estados y que esos ingresos que se obtienen son invertidos en cada una de dichas vialidades, para dar cumplimiento con las competencias encomendadas.

Hemos querido destacar las competencias del Poder Público, en sus distintas manifestaciones, nacional, estatal o municipal, en materia de vialidad, ya que en la medida en que tengamos claro quien es el titular de la vialidad, es decir, a quien le corresponde mantenerla y preservarla, en esa medida sabremos ante quien reclamar el resarcimiento de los daños en el caso de que se lesione en sus bienes y en sus derechos a algún usuario.

El siguiente aspecto a tratar, que corresponde al Capítulo III, se refiere a las nociones sobre la responsabilidad patrimonial del Estado con especial referencia a la responsabilidad en materia de vialidad. Esbozaremos la responsabilidad patrimonial del Estado, haciendo mención por tanto, a sus fundamentos, características y elementos, pasando por el régimen de la responsabilidad patrimonial o extracontractual del Estado, como los son la responsabilidad por falta, responsabilidad por sacrificio particular y la responsabilidad por riesgo creado, referida por la doctrina.

Sabemos que en Venezuela la responsabilidad concerniente al servicio de vialidad aun no es tan fructífera, son muy pocas las sentencias, entre las cuales tenemos, por ejemplo en materia relativa a accidentes, como la Sentencia CPCA del 5 de mayo de 1983, Caso F.L. Cabello Sánchez, y apelación, de la CSJ-SPA de 19 de julio de 1984, del caso de la valla de señalamiento vial, por responsabilidad sin falta o por sacrificio particular, tal y como lo ubicara Ortiz Álvarez, L. (1995),

aun cuando, como lo ha expresado, ha sido utilizado impropriamente normas y conceptos privatistas como el de la “presunción de culpa en la guardia” para resolver casos que pueden encuadrar en responsabilidad sin falta o por sacrificio particular. Al igual que la sentencia CPCA de fecha 16 de julio de 1997, Caso: A. Fernández Orfao y B. González Marcano, con Ponencia de la Magistrado Belén Ramírez Landaeta, donde se analizan la obligación de la Administración de mantener su vialidad, concatenándola con la noción de falta de servicio o funcionamiento anormal de los servicios. (p. 355)

El último aspecto, y no el menos importante, el Capítulo IV en el cual se toca lo relativo al tratamiento jurisprudencial en el Derecho Comparado de la responsabilidad del Estado en el servicio público de Vialidad. Allí estudiaremos la responsabilidad extracontractual del Estado tanto en Colombia, Argentina y España, en lo que respecta a la materia de vialidad pública.

CAPITULO I

NOCIÓN DE SERVICIO PÚBLICO CON ESPECIAL REFERENCIA AL SERVICIO PÚBLICO DE VIALIDAD

Concepto de Servicio Público

El actuar de la Administración Pública se manifiesta y se fundamenta en diversos criterios, los cuales han tenido su evolución a lo largo del tiempo, y que a su vez han sido rechazadas o aceptadas en razón de si éstas explican y argumentan su encuadramiento teórico en la actividad administrativa del Estado.

Sin embargo explica Araujo-Juárez, J. (2003) que desde el comienzo del siglo XX se produce una evolución que se conoce hoy en día como la clasificación clásica o tripartita de la actividad de la Administración Pública, la cual desarrolla y concibe toda la actividad administrativa sustentada sobre la base de tres criterios que dan sus nombres a la actividad de policía, la actividad de fomento y la actividad de servicio público. (p.27)

Dentro de esta clasificación tripartita, la cual encontró su máximo exponente y defensor a JORNADA DE POZAS en España, tiene como criterio de sustentación de la actividad administrativa a la actividad de servicio público, que comporta para esta teoría la asunción de una gestión pública que se concentra en el Estado y está vedado a los particulares.

En tal sentido, visto que la gestión privada de la prestación de algunos servicios fue arrojando resultados pocos satisfactorios, ya que en ocasiones el desarrollo de dichos servicios resultaban muy costosos, necesitando

plataformas e infraestructuras poco rentables siendo muy oneroso para los particulares explotarlas y no existiendo proporción de lo invertido con la naturaleza propia de esas prestaciones, comenzó de tal forma el Estado a atender determinados servicios.

Por lo que Escola, H. (1989) sostiene que debido a ello fueron apareciendo los servicios públicos, con las características con que actualmente los conocemos, dando lugar a que en su entorno se originara un movimiento doctrinal y legislativo que ha tenido especial trascendencia para el desarrollo administrativo, por ser esta disciplina jurídica la que debió afrontar y desarrollar todo lo atinente a su formulación y concreción. De ahí que la teoría del servicio público ha sido, durante muchos años, y antes de la aparición de la teoría general del acto administrativo, el pilar sustentador de toda la estructura sistemática del derecho administrativo, que en su conjunto se entendía como una derivación o progresión de aquella teoría básica. (p.114)

Frente a la clasificación clásica se erige una nueva concepción del Estado, la cual origina una serie de cambios y transformaciones con concepciones más modernas sobre las modalidades a través de las cuales se manifiesta la actuación administrativa.

Cabe señalar, según apreciación de Araujo-Juárez, J. (2003), que estas modalidades de la concepción moderna a través de las cuales se manifiesta, desde el punto de vista jurídico, la actuación administrativa, no son sustitutivas de la clasificación clásica o tripartita sino acumulativas, ya que los nuevos fines del Estado no han desplazado a los anteriores, mas bien que se han acumulado a ellos, formándose como una suerte de estratos superpuestos en la actuación del Estado moderno. (p. 31)

En efecto, el rol asumido por el Estado y su relación con los particulares, en estos últimos tiempos, da lugar a estas nuevas categorías o modalidades de manifestación del actuar del Estado, tales como la acción regulatoria, acción de fomento, la acción de prestación o de garantía prestacional, la acción de gestión económica, acción de planificación y la acción arbitral.

En esta clasificación moderna, podemos apreciar que igualmente se mantiene el servicio público como forma de manifestación de la actividad administrativa ya que el Estado provee bienes y servicios hacia la comunidad concretándose en la acción de prestación o garantía prestacional.

Por su parte, Grisanti, R. (1999), hace mención a los administrativistas Europeos, quienes ubican al servicio público dentro de la actividad prestacional de la Administración, entre los cuales cita al maestro Parada, R. (1997), el cual indica que la actividad administrativa de prestación es aquella por la que la Administración, sin limitar ni incentivar la actividad privada, satisface directamente una necesidad pública mediante la prestación de un servicio a los administrados. (p.308)

Al respecto opina Araujo-Juárez, J. (2003), el Estado deja de ser un Estado abstencionista, y las exigencias políticas e ideológicas no se contentan con ese liberalismo a ultranza, sino que requieren del Estado la intervención por la vía del suministro o la prestación de bienes y servicios hacia la colectividad, bien directamente, bien por delegación. A este grupo pertenecen todos los servicios públicos, esto es, las acciones a través de las cuales se asegura a los ciudadanos la satisfacción de una necesidad. (p. 34)

Dicho esto y ubicado el servicio público dentro de una de las actividades que mueve al Estado o mas específicamente a la Administración Pública, pasaremos a analizar dicho concepto.

Se le atribuye J.J. Rousseau la expresión "service public" referida a todo aquello que se contrapone a lo privado, pero también es utilizado por el autor para referirse a aquellas acciones a través de las cuales se asegura a los ciudadanos la satisfacción de una necesidad.

A pesar de la variedad de significados de la expresión servicio público, concurren en ellos unas notas características comunes. No existe en la literatura jurídica sobre la actividad Administrativa de servicio público, un concepto unívoco, así lo afirma Rodríguez Laverde, N. (1999), todos han sido contruidos teniendo un punto de encuentro en la noción del interés público, pero sin lograr un criterio de unidad en cuanto a su ámbito material y subjetivo. (p.50)

Es del mismo criterio Escola, H. (1989), donde indica que la noción de servicio público es una de las de más difícil concreción en el campo del derecho administrativo, no sólo porque de ella puede darse tanto un concepto amplio como estricto, sino principalmente porque la materia a precisar no es estable, siendo por el contrario esencialmente variable (...) (p.117)

Por su parte el Profesor Brewer-Carías, A. (2004), explica, se puede entender por servicio público como las actividades prestacionales que debe asumir el Estado tendientes a satisfacer necesidades generales o colectivas, en cumplimiento de una obligación constitucional o legal y en relación con las

cuales, los particulares no tienen derecho a desarrollarlas "libremente". (p. 303, 304)

En nuestra opinión, ya que pretendemos conceptualizar la noción de servicio público, es menester presentar entonces las diversas posiciones y tendencias que tratan de explicarla, tomando en consideración los diferentes elementos que la componen.

Se le atribuye a J.J. Rousseau la expresión "service public" referida a todo aquello que se contrapone a lo privado, pero también es utilizado por el autor para referirse a aquellas acciones a través de las cuales se asegura a los ciudadanos la satisfacción de una necesidad.

Por su parte Vedel, G. (1980) citado por Rodríguez Laverde, N. (1999), hace referencia a que la doctrina francesa posterior a la Escuela de Burdeos, expuso, que el servicio público se puede definir de dos formas: de una manera orgánica o formal, o de una forma material. En un sentido orgánico o formal, el servicio público se caracteriza por una cierta organización, se trata de una empresa regida por la administración. La definición material se refiere a la naturaleza de la actividad administrativa, considerada independientemente de la organización mediante la cual se ejerce la misma. Se definirá el servicio público como la actividad que tiende a satisfacer una necesidad de interés general. (p.50)

La doctrina española, prosigue la misma autora, citando a Garrido Falla (1989), ha manejado la noción valiéndose de lo que ha denominado, un concepto amplio y un concepto estricto del servicio público. Entendiéndose por servicio público en sentido amplio la concepción de Duguit y en consecuencia la de la Escuela de Burdeos, según la cual toda actuación

administrativa deviene así en actuación del servicio público; y por servicio público en sentido estricto -en la que Garrido ubica las concepciones de De Vallés, Zanobini, Giannini, Alessi y Jordana de Pozas- el servicio público se entiende como aquel que reúne unas características propias que se resumen en las siguientes notas: i) Viene a sistematizar aquella parte de la actuación administrativa que se concreta en prestaciones ofrecidas al público por la Administración a través de una organización montada por razones de interés público. ii) No comprende las explotaciones que conserva el Estado en sus manos únicas y exclusivamente por motivos fiscales. iii) No prejuzga el carácter público privado del régimen jurídico al que está sometida la actividad administrativa. El servicio público no será en consecuencia toda actividad de la Administración, sino aquella actividad que satisfaga o sea concebida por razones del interés público. (p. 50)

Destacan los administrativistas García de Enterría y Parada, R (1977) citados por Rodríguez Laverde, N. (1999), que el servicio público no debe ser entendido solamente como la categoría jurídica que permitió salvar las dificultades de la crisis de las nociones de actos de autoridad y actos de gestión, ya que para ellos el servicio público es la noción que le permite al Derecho Administrativo, equilibrar entre la pura defensa de la libertad y de la propiedad individual, a la cual estaba inicialmente obligado de forma casi exclusiva, aunque esta función siga siendo imprescindible, y encauzar adecuadamente una tarea de asistencia vital, de procura existencial, de aseguramiento de las bases materiales de la existencia individual y colectiva y a proporcionarle al ciudadano los medios apropiados para exigir y obtener de los entes públicos todo lo que, siéndole estrictamente necesario para subsistir dignamente quede fuera del espacio vital por él denominado. El servicio público así concebido, se entiende como una reunión de prestaciones que armonizadas con un criterio de totalidad, determinado por

la satisfacción del interés público, define a su vez el ámbito del Derecho Administrativo y en consecuencia de la función administrativa. (p.51)

Tal y como se desprende de las teorías que tratan de explicar la noción de servicio público, compartimos la opinión de la Profesora Rodríguez Laverde en cuanto dichas posiciones nos llevan a la idea del interés público, teniendo ésta una importancia preponderante, debido al deber que tiene el estado de satisfacer necesidades que sean de interés público.

En este mismo orden de ideas, Escola, H (1989), sostiene la opinión que todo servicio público, para ser realmente tal, debe estar previsto para atender a la satisfacción de necesidades de interés público, siendo indiferente, en este sentido, que esas necesidades sean *uti singuli o uti universi*. (p.117)

Continuando con la definición de servicio público, tomaremos en cuenta otras conceptualizaciones, entre las cuales encontramos la del Profesor Lares Martínez (1996) citado igualmente por Rodríguez Laverde, N. (1999), lo define como toda actividad que en virtud del ordenamiento jurídico deba ser asumida o asegurada por una persona pública territorial con la finalidad de dar satisfacción a una necesidad de interés general (...) (p.52)

Por su parte, Rodríguez Laverde N. (1999), concibe la noción de servicio público como aquella actividad de prestación asumida por la Administración, bajo un régimen de derecho público, otorgada en forma directa o indirecta, que atendida de forma regular y ininterrumpida, responde a las necesidades colectivas del interés público. (p.52)

Respecto a la idea de interés público o interés general que se ha venido manejando a lo largo del tema de la conceptualización del servicio público, es menester acotar la apreciación que en tal sentido tiene Araujo-Juarez, J. (2003), señalando que razones históricas justifican desde el punto de vista del manejo del vocabulario jurídico, la noción de interés general. El servicio público se identifica desde sus orígenes con aquellas materias que constituyen asuntos colectivos de los ciudadanos; en suma, la noción de interés general y, por supuesto, el interés general se presenta como fuente de legitimación del Estado, recibiendo a través de la literatura jurídica el nombre de "interés público". Consecuencia del uso de esta noción, en los manuales de Derecho Administrativo se define al servicio público como la satisfacción de necesidades de interés general o de "interés público". (p.82)

Así pues, al considerar la noción de interés general o la de interés público como elementos calificativos del servicio público, el autor Weill, P. (1986), citado por Araujo-Juárez, J. (2003), afirma que resulta demasiado incierta porque, finalmente, casi todas las actividades humanas se dirigen, por uno u otro título, al interés general. (p. 82)

Por lo que al respecto, para el Profesor Araujo Juarez, J. (2003), se establece así una graduación de los fines de la acción administrativa. Algunos merecen el título de servicio público con las consecuencias que a él se unen, mientras que otros constituyen solamente fines de interés general. La noción de servicio público es, pues, mas estrecha que la actividad de interés general. (p.82)

Ese acto de declaración de una actividad o sector como servicio público es lo que Villar Palasí (1952) citado por Araujo Juarez, J. (2003) denominó publicatio, "acto de publicatio" y significa que tal actividad queda

incorporada al quehacer del Estado y excluida de la esfera de derechos de los particulares que sólo podrán acceder a la misma previa concesión que, entonces, tendrá carácter constitutivo de un derecho porque supone la transferencia de una potestad que antes no detentaban. (p. 70)

Por otra parte, Hernández, José I. (2002) sostiene, a diferencia de lo que tradicionalmente se ha asumido, que la declaratoria de servicio público de una actividad no supone que deba ser necesariamente prestada por la Administración ni supone su reserva al Estado ni la exclusión de la libertad económica, y señala: "...la sola declaratoria de una actividad o sector como servicio público por el ordenamiento jurídico no supone ninguna consecuencia jurídica concreta..." lo único que sí supone es que se trata de una actividad de relevancia pública, sinónimo de interés general. El tema de la reserva y del servicio público será abordado nuevamente al tratar el específico caso de las telecomunicaciones. (p. 51)

Igualmente señala que para que una actividad determinada sea de obligatoria prestación por la administración y excluya un derecho fundamental como la libertad económica, no basta su declaratoria como servicio público, es necesaria una expresa y específica cobertura legal al respecto debiendo imperar siempre un principio de interpretación favorable a la libertad de los ciudadanos.

Para concluir, sin perjuicio de todas las consideraciones que puedan emanar de los juicios y posiciones esgrimidas por los diferentes autores, en nuestra opinión consideramos que con el servicio público se procura atender las necesidades de una o varias personas, necesidades caracterizadas por ser de interés público o general y que a su vez son satisfechas por el Estado,

ya sea de forma directa o indirecta, dado la índole y naturaleza de las mismas.

Modalidades del Servicio Público

Para que ciertas necesidades de los particulares, individualmente considerados o de un colectivo, sean satisfechas es necesario que hayan sido calificadas de interés público o interés general y a su vez esto se hace posible mediante un acto jurídico, es decir, que sea declarado servicio público como tal, a través de un acto que puede ser legislativo o administrativo, en caso que la Administración tenga competencia para hacerlo.

Siendo el interés público lo que hace que la satisfacción de determinada necesidad sea prestada mediante un servicio público, entonces ineludiblemente debe llenar todos los requisitos para que la prestación de ese servicio sea lograda con éxito. Esa necesidad que va a ser satisfecha mediante un servicio público por el Estado, es menester que tenga ciertas modalidades o principios fundamentales que las rijan y que configuren la existencia del servicio público como tal.

Entre ellas encontramos algunas modalidades que lo particularizan, como son, la continuidad, regularidad, obligatoriedad, igualdad, mutabilidad.

En principio todo servicio público debe garantizar la continuidad de su prestación. Al respecto señala Araujo-Juárez, J. (2003), el fundamento de este principio lo encontramos en una célebre sentencia del Consejo de Estado francés del 7 de agosto de 1999 (fallo Winkell), en la cual se sostiene que la continuidad es esencial para la vida social del Estado, y desde ese

punto de vista, los servicios públicos deben ser prestados sin interrupción, sin que exista la posibilidad de una discontinuidad en la prestación del mismo. (p.146)

Asimismo acota Escola, H.J. (1989), la exigencia de esa continuidad se hace aún más patente, en cuanto se advierte que la interrupción o falta de prestación de un servicio público no sólo perjudica el interés de cada usuario, sino también a todo el grupo social, que se ve perturbado por esa falta de prestación. (p.115)

Por su parte agrega Araujo-Juárez, J. (2003), que la noción de continuidad se concreta en la obligación del Estado o gestor de prestar el servicio público de manera ininterrumpida. (p. 146)

Pero tal continuidad no debe ser interpretada de manera absoluta y cerrada en cuanto a la ininterrupción del mismo, ya que como lo señala Fernández Ruiz, J., (1995), citado por Araujo-Juárez (2003), debe entenderse por continuidad la oferta permanente, y correlativa posibilidad, de usar un servicio público, dentro de las condiciones y términos señalados expresamente por su regulación específica. (...) La continuidad es contraria a la interrupción, sin importar que ésta sea imprevista o accidental, porque al producirse la interrupción resulta insatisfecho el interés general respectivo. (p. 146)

Por tanto, dependiendo de la naturaleza misma del servicio es como se manifestará la continuidad en éste, ya que existen servicios cuya continuidad se manifiesta en su prestación las 24 horas del día los 365 días del año, ejemplo de ello, el servicio de salud, pero habrán otros que la continuidad se manifieste de manera mas flexible.

Y ello nos lleva a otra modalidad o principio del servicio público como es la regularidad, que como sostiene Villegas, J.L. (1999), citado por Araujo-Juárez (2003), la regularidad –como carácter de servicio público- se vincula específicamente con los reglamentos generales del servicio, reglamentos de orden interno, que constituyen normas administrativas para su funcionamiento. (p. 146)

En consecuencia, concluye Fernández Ruiz, J., (1995), citado por Araujo-Juárez (2003), si no se da la regularidad, por prestarse sin la observancia de su regulación jurídica, y agregamos fundamentalmente en relación con la confiabilidad, eficacia y calidad, el servicio público será irregular, esto es, anómalo y deficiente. (p. 146)

Una vez declarada determinada actividad como servicio público, este debe ser organizado y planificado para hacer posible la prestación del servicio público de manera eficaz y con ello poder satisfacer las necesidades de quienes lo requieren, que en todo caso es el fin último de la existencia de este, ya que es obligatorio suministrarle o prestarle el servicio público a todo aquel que lo solicite, en las condiciones que han sido establecidas.

Como consecuencia de ello, lo expresa así Escola, H (1989), tenemos a la obligatoriedad como elemento característico del servicio público, quien lo presta -ya sea la administración pública directamente, ya sea un concesionario- no puede elegir o discernir entre los posibles usuarios, a su arbitrio, ni rehusar en todo o en parte la ejecución del servicio de que se trate, salvo la existencia de causales legales o convencionales que lo justificaran. (p. 118)

Igualmente continúa diciendo este mismo autor, que de no prestarse el servicio público a quien se necesita y en las condiciones requeridas, se transgrede la razón y el fundamento de interés público que dio lugar a su creación y organización. (p.118)

Esta obligatoriedad en la prestación del servicio público nos lleva consecuentemente a la igualdad como modalidad característica en éste, ya que el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece la igualdad ante la ley. Por lo que podríamos entender que todos los ciudadanos tienen derecho de acceso a los servicios públicos y el estado estaría obligado por tanto a asegurar que dicho derecho sea satisfecho.

Pero además, es importante entender a la igualdad como modalidad que caracteriza al servicio público ya que como indica Araujo-Juárez (2003), es algo paradójico, y es que -continúa el referido autor- por ejemplo, si estamos en presencia de un servicio público y se igualan las tarifas, ello comporta una desigualdad en el acceso al servicio público y, en consecuencia, no todos podrán ser usuarios del servicio público. (p. 139)

En virtud de ello, precisa Araujo-Juárez (2003), que la jurisprudencia ha insistido en la precisión del principio de igualdad ante la ley en los términos siguientes:

“La igualdad ante la ley, sanamente entendida, no es ni puede ser otra cosa que el derecho de los ciudadanos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en igualdad de circunstancias; que no se establezcan diferencias entre quienes se encuentran en las mismas condiciones; y de allí que una disposición legal no pueda jamás violar la garantía constitucional de la igualdad sino cuando

en situaciones idénticas establezca desigualdades entre los ciudadanos sin razón alguna que las admite” (CF: 8 de junio de 1954, GF, N° 4, 1954, p.116).

El ya citado autor afirma por tanto, que la igualdad del servicio público es un corolario del anterior principio de igualdad ante la ley, y significa según la doctrina que “todas las personas que se encuentran en una situación idéntica frente al servicio público deben ser regidas por la mismas reglas” (LONG y otros). (p.140)

Otra modalidad, que al igual que las otras, caracteriza el servicio público, es la mutabilidad. Esta se entiende como cambio, adaptación, actualización. Por tanto opina Araujo-Juárez (2003), el principio de mutabilidad (o de adaptación) significa que el estatuto y el régimen de los servicios públicos pueden ser adaptados, cada vez que lo impone la evolución de las necesidades colectivas y las exigencias del “interés general”. (p. 152)

Por lo que podemos apreciar la mutabilidad del servicio público, se caracteriza por adaptaciones y cambios que se deben realizar en éste, en tanto y en cuanto, las necesidades de la colectividad lo demande o bien por los cambios que se susciten en el ordenamiento jurídico que rige tal actividad.

Esta adaptabilidad, por tanto equivale igualmente a los avances tecnológicos que se susciten en la humanidad. La llegada del siglo XXI, trajo consigo una cantidad de avances tecnológicos que obligan, tanto a los regímenes jurídicos como a los gestores y prestadores de servicios, a adaptarse a ellos colocando nuevas tecnologías a favor del colectivo, usuario de los servicios públicos.

Sin embargo para otros, tal y como sostiene Araujo-Juárez (2003), mas de una adaptación se trata de un desarrollo; por ejemplo para el profesor Chevalier, J., (1997), citado por este mismo autor, la ley del progreso del servicio público, como él denomina al principio de mutabilidad, comporta que el gestor, no sólo debe crear y prestar el servicio, sino que las prestaciones deben aumentar también en cantidad y en calidad; se le impone una obligación de prestar el servicio cada vez de una manera mas universal, extendiéndose o cubriendo mayores zonas del país y, por supuesto, llegar al mayor número de usuarios de la colectividad. Pero además, no solamente se busca la universalidad del servicio público, sino también que se preste en condiciones de calidad, esto es, cualitativamente cada vez mejores de lo originalmente se venía prestando. (p.152, 153)

La Vialidad como Servicio Público

Respecto a las consideraciones hechas con anterioridad, referidas al concepto de Servicio Público, lo definimos como forma de manifestación de la actividad administrativa, ya que el Estado provee bienes y servicios hacia la comunidad concretándose en la acción de prestación o garantía prestacional, e igualmente concluimos que con el servicio público se procura atender las necesidades de una o varias personas, necesidades caracterizadas por ser de interés público o general y que a su vez son satisfechas por el Estado, ya sea de forma directa o indirecta, dado la índole y naturaleza de las mismas.

Entonces podríamos decir, que el servicio público de vialidad es aquel servicio que se presta a una colectividad usuaria de las vías de comunicación, que utilizan esa vialidad para trasladarse de un lugar a otro, el cual se manifiesta a través de la rehabilitación, mantenimiento,

administración y la construcción de nuevas vías de comunicación, con la finalidad de garantizar el buen estado de transitabilidad de éstas proporcionando a los usuarios mejoras en la infraestructura, seguridad, servicios complementarios, zonas de descanso, medios de comunicación en casos de emergencia, vigilancia y disponibilidad de ambulancias y asistencia mecánica.

Para entender mejor este servicio público de vialidad que debe prestar el Estado, primero haremos mención a lo que para el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales (1974), significa vialidad: “Servicio administrativo que tiene a su cargo la construcción, mantenimiento y policía de las vías públicas de comunicaciones”. (p. 781)

Al referirnos a la vialidad, es importante acotar que a los efectos del presente estudio, se trata de vías públicas terrestres, es decir, autopistas, carreteras, vías urbanas y suburbanas, puentes, vialidad agrícola, etc., y no la aérea, marítima, fluvial y lacustre.

Como sabemos la vialidad terrestre es la más utilizada y por ende la más popular entre la población, por lo que el Estado se ha hallado en la necesidad de establecer regulaciones importantes en cuanto a esta actividad, delimitando por ello competencias espaciales, a fin de lograr una mayor y mejor prestación de dicho servicio.

El Servicio Público de Vialidad tal y como lo indica Grisant, R. (1999) constituye una prestación esencial que debe desempeñar el Estado para satisfacer necesidades vitales de los administrados, en tanto y en cuanto deben movilizarse de un sitio a otro, para poder ejercer las múltiples facetas que realizan dentro de la sociedad, así como igualmente tienen que movilizar

cosas en el ámbito de las relaciones comerciales, laborales, etc. Por ser actividades tan importantes en el cotidiano vivir, es obvio que compete al Estado garantizar una adecuada prestación de tal servicio, que permita una cabal satisfacción de las necesidades fundamentales de los ciudadanos, esto es, que actualice esa procura existencial por la que aboga el Derecho Administrativo actual. (p.309)

Competencia ésta fundamental del Estado, por lo que debe encargarse de su regulación, organización, funcionamiento y control.

Régimen Constitucional y Legal del Servicio Público de Vialidad

Al momento de encuadrar al servicio público de vialidad dentro del contexto constitucional y legal, podemos observar que quien tienen atribuida la competencia referida a este servicio público dentro del Poder Público son los diferentes niveles territoriales, siendo el Poder Nacional quien ha llevado la batuta en la prestación del servicio de vialidad, compartiendo dichas competencias con el Poder Municipal. Es menester resaltar que a raíz del proceso de descentralización, iniciado en la década de los noventa, han surgido los estados como protagonistas en la prestación de dicho servicio, que mas adelante, en virtud de la promulgación de la vigente Constitución, pasaron los estados a tener competencia exclusiva en la ejecución, conservación, administración y aprovechamiento de las vías terrestres estatales.

En efecto esta distribución de competencias trae consigo dificultades en el ejercicio de las mismas y en la determinación de la responsabilidad de cada uno de ellos en lo atinente a la prestación del servicio público de vialidad. Las competencias que corresponden al Poder Nacional, a los

estados y los municipios, serán tratadas ampliamente en el Capítulo II del presente trabajo, con lo cual quedará establecido el ámbito de competencia de los diferentes niveles territoriales con el objeto de determinar la responsabilidad extracontractual del Estado en materia de servicio público de vialidad, que es el fin último de nuestro estudio.

Constitucionalmente el servicio de vialidad está expresado en el derecho que tenemos todos a la libre circulación, el cual se encuentra consagrado en el Artículo 50 de nuestra Carta Magna (CRBV, 1999): Toda persona puede transitar libremente y por cualquier medio por el territorio nacional, cambiar de domicilio y residencia, ausentarse de la República y volver, trasladar sus bienes y pertenencias en el país, traer sus bienes al país o sacarlos, sin mas limitaciones que las establecidas por la ley. En caso de concesión de vías la ley establecerá los supuestos en los que debe garantizarse el uso de una vía alterna. Los venezolanos y venezolanas pueden ingresar al país sin necesidad de autorización alguna.

Este derecho a la libre circulación que se establece en la Constitución, constituye a su vez la obligación del Estado en cuanto a garantizar la prestación del servicio público de vialidad, a fin de satisfacer las necesidades de los usuarios de esas vialidades, tanto al mantenimiento de las mismas, creación de nuevas vialidades, servicios de auxilio vial, para poder hacer efectivo satisfactoriamente ese derecho a la libre circulación por todo el territorio nacional.

El profesor Brewer-Carías, A. (2004), afirma que conforme al Artículo 156, ordinal 27º de nuestra Carta Magna, corresponde en forma exclusiva al Poder Nacional “el sistema de vialidad”. Entendiéndose por ello, a juicio del ya indicado profesor, que lo que se reserva al Poder Nacional no es el

servicio público de vialidad, sino el sistema (se entiende nacional) de vialidad nacional. Por ello los Estados y Municipios, tienen competencia en materia de vialidad estatal y municipal. (p.319)

Efectivamente, como ya anteriormente indicamos, que aun cuando es el Poder Nacional es que ha llevado la batuta en el sistema de vialidad, los estados y los municipios también tienen su cuota de participación en la prestación del servicio público de vialidad, todos ellos en su ámbito respectivo de competencia, que como ya acotamos, serán estudiadas con mas detenimiento en el próximo Capítulo de este trabajo.

Por su parte el Decreto con Fuerza de Ley de Tránsito y Transporte Terrestre (LTTT, 2001), la cual tiene por objeto la regulación del tránsito y transporte terrestre, a los fines de garantizar el derecho al libre tránsito de personas y de bienes por todo el territorio nacional, así como lo relacionado con la planificación, ejecución, gestión, control y coordinación de la conservación, aprovechamiento y administración de la infraestructura vial, todo lo cual conforma el sistema integral y coordinado de transporte terrestre nacional, también regula la competencia en cuanto al servicio público de vialidad.

En su Artículo 51, de la precitada Ley, establece: que las autoridades administrativas competentes en el ámbito de sus respectivas circunscripciones, garantizarán que la circulación peatonal y vehicular por las vías públicas, se realice de manera fluida, conveniente, segura y sin impedimento de ninguna especie.

Los artículo 4, 5 y 6 ejusdem regulan sobre la competencia en materia de servicio público de vialidad entre los tres Poderes Públicos, nacional,

estadal y municipal respectivamente. Por lo que establece el ámbito de competencia de cada uno de ellos.

Igualmente la LTTT, establece en su artículo 84, los Servicios conexos y sus tipos que serán prestados por el Estado como sistema que complementa el Servicio Público de Vialidad.

El Artículo 88 de la Referida Ley, dispone lo atinente al derecho de vía, refiriéndose a ella como la franja de terreno medida en proyección horizontal y perpendicular en ambos lados del eje de la vía y en forma continua, destinada a la construcción, conservación, mantenimiento, seguridad, ensanche de vía o ubicación de las instalaciones de servicios públicos cuyas distancias mínimas se establecerán en el Reglamento de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre.

Del mismo modo, en vista que ésta es una Ley especial que rige el tránsito terrestre, pues indica que se entiende por Vías Nacionales, Estadales y Municipales, en las cuales dentro del ámbito de su competencias podrán prestar el respectivo servicio de vialidad.

Del mismo modo, la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencias de Competencias del Poder Público (2003), tal y como ya lo establecía la derogada Ley de 1989, y que luego lo estableciera igualmente la Constitución de 1999, asigna competencia exclusiva a los Estados en materia de “la conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales...en coordinación con el Poder Nacional”. Indicando igualmente el Artículo 6 del Reglamento Parcial N° 7 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencias de Competencias del Poder Público, cuáles son vías terrestres estatales.

Por todo lo antes indicado, y, habiendo calificado la vialidad como servicio público, en virtud de que se trata de una actividad prestacional, la cual el Estado se halla obligado a satisfacer y a proporcionar debido a su carácter de interés general, y estando la materia de vialidad claramente establecida en nuestra constitución como competencias que deben ser prestadas por los diferentes niveles territoriales en el ámbito de sus jurisdicciones, lo cual se encuentra establecido tanto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999), el Decreto con Fuerza de Ley de Tránsito y Transporte Terrestre (LTTT, 2001), y la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencias de Competencias del Poder Público (LODDTCPP, 2003), consideramos que el servicio público de vialidad, se trata entonces, de una actividad prestacional que está en manos del Estado, ya que satisface directamente una necesidad pública mediante la prestación de un servicio a los administrados, entendiéndose éste, como ya lo expresamos, en cualquiera de los tres niveles territoriales, nacional, estatal y municipal.

CAPITULO II

AMBITO DE COMPETENCIA DE LOS ENTES DEL PODER PÚBLICO EN MATERIA DE VIALIDAD

Definición y Principios Jurídicos de la Competencia

La competencia tratada por la doctrina como una de las fórmulas organizativas del Estado, tiene su origen cuando desaparece el Estado Absoluto, trayendo como consecuencia la aparición de la separación de los poderes, pasando por tanto, las funciones fundamentales del Estado, como son, legislación, administración y justicia, que anteriormente estaban concentradas en una sola persona, el monarca, a órganos diferentes tales como el Legislativo, Ejecutivo y Judicial. De allí el reparto de las competencias y la demarcación de su ámbito en cada uno de esos poderes.

En tal sentido, afirma Peña Solís, J. (2001), respecto a la competencia, si no es la mas importante, es una de las mas importantes de las fórmulas organizativas, y ha sido objeto de múltiples definiciones, todas coincidentes en lo sustantivo. Así, citados todos por Peña Solís, GASPARRI (1964) afirma que la competencia es "la medida de las potestades de actuación que se atribuyen a cada órgano", VIRGA (1995) "la esfera de potestad administrativa atribuida por la Ley a cada órgano de un ente"; PARADA (1997) "conjunto de funciones y potestades que el ordenamiento jurídico atribuye a cada órgano y que unos y otros están obligados a ejercer", y BREWER (1978) "conjunto de facultades, poderes y atribuciones que le han sido asignadas legalmente- a los órganos de la Administración- para actuar en sus relaciones con otros órganos". (p. 223)

Igualmente acota el referido autor, respecto a las definiciones anteriores, que desde el punto de vista operacional la determinación de la competencia administrativa supone, en primer lugar, establecer si a un órgano se le ha asignado determinada potestad administrativa, y en segundo lugar, en que medida o cuál es “quantum” de esa asignación. (p.224)

Por otra parte, para Gordillo, A. (2002), la competencia es el conjunto de facultades que un órgano puede legítimamente ejercer, en razón de la materia, el territorio, el grado y el tiempo. Coincide la doctrina que la competencia es en principio improrrogable. Hay quienes piensan que la competencia debe surgir de la norma legal expresa, quienes consideran que puede surgir expresa o implícitamente de una norma legal y quienes consideran que surge en forma implícita del objeto o fin mismo del órgano; a esto último, algunos autores lo llaman principio de especialidad. (p. VIII-25)

Sin embargo, Santamaría Pastor, (1991), citado por Peña Solís, J. (2001), considera que todas esas definiciones son correctas, pero incompletas, porque son aplicables únicamente a los órganos administrativos, cuando el lenguaje jurídico corriente utiliza igualmente este concepto en el caso de los entes públicos. En cuanto a esta tesis, continúa explicando Peña Solís, además de tener una recepción en la mayoría de los derechos positivos, encuentra su fundamento en la estructura de la Administración Pública, pues dicha Administración aparece organizada a dos niveles: el primero constituido por los entes públicos y estatales, y el segundo por los órganos en que se desagregan los aludidos entes. Por razones lógicas, el proceso normativo de asignación de competencias, opera en primer lugar hacia los entes públicos (primer nivel), y en segundo

lugar se produce la desagregación de esas competencias en los órganos de esos entes (segundo nivel). (p.224)

En virtud de ello, concluye este autor, queda demostrado que el concepto de competencia se puede predicar tanto de órganos como de entes, pero en definitiva son los órganos de los entes, los encargados de actuar dichas competencias, pues, a ello conduce el proceso natural de desagregación de competencias anteriormente descrito. (p. 225)

Ahora bien, la existencia de esa organización de la Administración en entes y órganos, no es suficiente para que la Administración Pública ejecute las actividades que le son propias, en tal sentido y de acuerdo con Fraga Pitaluga, L (2000), es preciso dotar a esas estructuras de una dosis o medida del poder del Estado y de otorgarle facultades específicas, de acuerdo con el criterio de distribución de tareas asumido, para hacer efectivo el ejercicio de esas cuotas de poder. Es aquí donde entran en juego las potestades y las competencias administrativas. (p. 16)

Desde la opinión del Profesor Lares Martínez, E. (2001), la competencia como aptitud legal de los órganos del Estado, no se presume. Debe emerger del texto expreso de una norma jurídica, ya sea la Constitución, la ley, el reglamento o la ordenanza. Para la validez de los actos administrativos es necesario, por tanto, que la aptitud del autor esté definida en una regla atributiva de competencia. A falta de disposición expresa, la autoridad carece de cualidad para efectuar el acto contemplado. Por tanto, afirma el mismo, las atribuciones que puede ejercer un órgano de la administración son únicamente las que han sido fijadas por el derecho objetivo y, en consecuencia, los agentes administrativos carecen de

potestad para adoptar una decisión determinada sin una regla atributiva de competencia. (p. 151 y 349)

Respecto a la potestad como elemento fundamental en la definición de la organización administrativa, De La Cuetara (1986), citado por Fraga Pitaluga, L. (2000), argumenta que el primer y principal carácter de toda potestad es que produce un cambio en la esfera jurídica de sujetos distintos de quien la actúa, cambio que es totalmente independiente de la voluntad de dichos sujetos y del cual surge la conocida relación potestad-sujeción. (p.17)

De acuerdo con el Profesor Araujo Juárez, J. (2007), el principio de legalidad como límite al encuadrarse y delimitarse el espacio que contiene las potestades de la Administración Pública, la cual no puede dictar actos o disposiciones contrarios a la ley ni, por supuesto, realizar actuaciones contrarias a lo dispuesto en ella. Continúa el mismo autor, por tanto que la ley ha de definir las potestades administrativas es una condición del principio de legalidad, según se desprende del artículo 137, C. El principio de sumisión de la Administración Pública a la ley, se consigue por dos vías: (i) la primera, cuando el Legislador dicta normas delimitando las esferas jurídicas subjetivas tanto de la Administración Pública como la de los particulares; se determina así el conjunto de potestades administrativas de que la Administración Pública dispone y, al mismo tiempo aparece el límite de la función administrativa; (ii) la segunda, mediante el dictado por el Legislador de una serie de normas de acción, que le señala los fines y los modos de actuar para conseguirlo. (p.102)

De ello que, Parejo Alfonso, L.-Jiménez-Blanco, A.- Ortega Álvarez, L. (1997) y Cassagne, J.C. (1994), citados por Fraga Pitaluga, L. (2000), afirman que no todas las personas jurídicas ni todos los órganos ni todas las unidades funcionales tienen las mismas potestades, siendo la delimitación concreta de la potestad de cada órgano lo que da lugar al concepto de competencia. Se trata, pues, del principio que predetermina, articula y delimita la función administrativa que desarrollan los órganos y las entidades públicas del Estado. (p.21)

Conforme a todo lo ya expuesto, concluimos que la competencia es la medida de la potestad que sea conferida a un ente, ya que la potestad es el poder amplio de actuación en determinada área de la actividad administrativa y sería por tanto la competencia la habilidad concreta requerida para que la potestad sea ejecutada en sus diversas manifestaciones.

Dicho esto, de lo preceptuado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999), en su artículo 137, se desprende, como ya lo habíamos señalado, el principio de legalidad: “La Constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen”, y siendo que la competencia constituye la expresión de una potestad pública, podemos señalar que la misma es de estricto apego al derecho para quien la ejerce, y de ella derivan principios jurídicos que la caracterizan, como lo son la improrrogabilidad e irrenunciabilidad de la competencia y la obligatoriedad.

En virtud de ello Peña Solís, J. (2001), asiente que la competencia es asignada al órgano o ente mediante una norma jurídica, ni éste ni los

particulares pueden transferirla ni prorrogarla, salvo las excepciones en lo atinente a su ejercicio. Tampoco el titular del órgano puede renunciar a su ejercicio, en virtud de que la asignación de la competencia tiene como finalidad esencial la tutela del interés público, de modo pues que de admitirse que tiene facultad para renunciar a ella quedaría sin protección el aludido interés. Por supuesto, que los actos de renuncia o de prórroga de competencia estarán viciados de nulidad, e igualmente detentarán esa condición los actos dictados por el órgano a quien se le prorrogó dicha competencia. (p. 231)

En cuanto a la obligatoriedad de la competencia, señala el mismo autor, es una consecuencia del postulado anterior, pues al ser conceptualizada como improrrogable e irrenunciable, el órgano a quien se atribuye está obligado a ejercerla, so pena de incurrir en una infracción legal. Claro está que dicha cualidad no se extiende a los casos en que el correspondiente instrumento normativo la atribuye en forma facultativa. En definitiva, la improrrogabilidad, la irrenunciabilidad y la obligatoriedad de la competencia derivan esencialmente de que su asignación o atribución constituye una decisión normativa, que el órgano a quien se le atribuye, ni los particulares, ni éstos concertados con la Administración, pueden modificar o derogar. (p. 231 y 232)

Apoyando esta tesis, encontramos a Fraga Pitaluga, L. (2000), quien manifiesta que la competencia debe ser expresa, es improrrogable, irrenunciable e impersonal y además está orientada por los principios del paralelismo y de la implicación. Continúa al respecto, es expresa y ello quiero decir que debe venir establecida en el ordenamiento jurídico. (p.33)

Respecto a la improrrogabilidad y a la irrenunciabilidad de la competencia, reseña Fraga Pittaluga, L. (2000), que por ser ésta de orden público su establecimiento obedece a un propósito superior de satisfacción de satisfacción del interés colectivo, por ello su ejercicio no puede diferirse en el tiempo ni tampoco delegarse, salvo cuando la delegación es autorizada por la propia ley que prevé la competencia. Igualmente, prosigue el autor, la misma nota del orden público que impide la prorrogación de la competencia, proscribire también que el órgano, ente o persona pública a la que la misma ha sido atribuida, renuncie a su ejercicio. (p.34)

Efectivamente, tal y como lo han afirmado algunos de los autores expuestos en el presente trabajo y con lo cual coincidimos, el órgano o ente público no actúa por su simple voluntad ni por el solo hecho de haber sido creado, por el contrario debe actuar por orden de una norma jurídica que le atribuya su ámbito de acción. En tal sentido la Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP, 2001), reafirma este principio en su artículo 4 aparte único, preceptuando: “La Administración Pública se organiza y actúa de conformidad con el principio de legalidad, por el cual la asignación, distribución y ejercicio de sus competencias se sujeta a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a las leyes y a los actos administrativos de carácter normativo, dictados formal y previamente conforme a la ley, en garantía y protección de las libertades públicas que consagra el régimen democrático a los particulares.”

Asimismo, la Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP, 2001), hace mención a estos dos principios cuando establece: Artículo 26. “Toda competencia otorgada a los órganos y entes de la Administración Pública será de obligatorio cumplimiento y ejercida bajo las condiciones, límites y

procedimientos establecidos legalmente; será irrenunciable, indelegable, improrrogable y no podrá ser relajada por convención alguna, salvo los casos expresamente previstos en las leyes y demás actos normativos.

Toda actividad realizada por un órgano manifiestamente incompetente o usurpada por quien carece de autoridad pública es nula y sus efectos se tendrán por inexistentes”.

De allí que se hace necesario, tal y como lo explica Lares Martínez, E. (2001), en principio, que la persona física que encarne el órgano, ostente la titularidad legal del mismo, es decir, que tenga la investidura que legalmente lo acredite como titular de tal órgano. Puede ocurrir, sin embargo, que el autor del acto no esté provisto de una investidura regular, sea porque carezca de los requisitos indispensables para ocupar el cargo o por existir vicios en su nombramiento o por alguna otra circunstancia similar. Sin embargo, si en tal caso se reúnen en el autor del acto las condiciones requeridas para calificarlo como un funcionario de hecho, en fuerza de las consideraciones que después expondremos, se acepta la validez de sus actos. (p. 152)

A propósito de la regla de la improrrogabilidad de la competencia, el Ordenamiento Jurídico ha establecido mecanismos jurídicos excepcionales a esta regla entre los cuales se encuentra la delegación.

En cuanto a la delegación, Peña Solís, J. (2001), nos explica, que para ello se ha creado un conjunto de figuras, condicionando su procedencia al riguroso cumplimiento de una serie de requisitos, mediante las cuales en determinadas circunstancias resulta posible prorrogar la

competencia, por actos emanados de autoridades administrativas, sin necesidad de acudir a las “reasignación normativa”, pues ello supone la previa modificación de los respectivos instrumentos normativos, que pueden ser de diferentes rangos, con las consiguientes dificultades y retardos. (p.239)

En tal sentido, afirma, que esta figura opera cuando un órgano superior mediante un acto unilateral, de carácter temporal, basado en una disposición expresa de la ley, transfiere el ejercicio de competencias que le han sido asignadas previamente por un instrumento normativo, generalmente de rango legal, a un órgano inferior de la misma persona jurídica. (p.239)

Tipos de Competencia

Como es bien sabido, la competencia puede ejercerse en razón del grado, de la materia, del territorio y en razón del tiempo. Seguidamente pasaremos a hacer una breve reseña de cada una de ellas.

Competencias en razón del grado

En principio, Gordillo, A. (2002), considera que la competencia en razón del grado se refiere a la posición que ocupa un órgano dentro de la ordenación jerárquica de la administración y, puesto que la competencia es un principio improrrogable, no puede el órgano inferior tomar la decisión que corresponde al superior y viceversa, salvo los casos de admisibilidad de la avocación y delegación. (p.VIII-25)

En cuanto a los casos admisibilidad a ese orden jerárquico a que se refiere la competencia en razón del grado, del avocamiento y la delegación, nos referiremos a los conceptos que al respecto desarrolla Peña Solís, J. (2001), el cual define al primero, como el acto mediante el cual el órgano superior asume por sí mismo la competencia para resolver un asunto determinado, del cual es titular un órgano inferior, ambos órganos deben ser de la misma persona jurídica, porque la avocación es una figura propia de las relaciones intraorgánicas. Al igual que en la delegación también existe una transferencia del ejercicio de la competencia, pero de abajo hacia arriba. Y en general se concibe como una consecuencia o efecto del principio de jerarquía que informa a la Administración Pública. Sin embargo la relación ascendente descendente para tratar de plantear una equivalencia entre la avocación y la delegación de competencias no resulta totalmente correcta, porque en la segunda, la transferencia es para un haz de competencias, en cambio, en la primera es para un asunto determinado. La doctrina está conteste en que la avocación es una figura excepcional en la organización administrativa, razón por la cual debe estar expresamente contemplada en una norma del Ordenamiento Jurídico, pues de lo contrario resultará inaplicable, por carecer de fundamentación jurídica. (p.265)

Según el Profesor Lares Martínez, E. (2001), uno de los factores que determinan la competencia de los órganos administrativos es el grado. Al respecto explica que la competencia por razón del grado está relacionada con el principio de jerarquía. En efecto, en cada ramo de la administración pública se observan órganos de diferente nivel, en gradación escalonada. Las leyes atribuyen a ciertos órganos inferiores determinados asuntos, y en caso de ser interpuestos contra la providencia recaída, recursos de impugnación para ante el superior, tocará a éste reconocer en alzada, con

facultades para revocar, reformar o confirmar el acto impugnado. No pueden indistintamente conocer uno u otro órgano de los asuntos comprendidos en la materia de la competencia de ambos, sino con arreglo al orden expresado. (p.350)

El profesor Araujo Juárez, J. (2007), advierte, que en la Competencia por razón del grado: la organización se integra verticalmente, culminando en un órgano supremo, y por debajo de él existen los de rango inferior, y ello da lugar a una competencia estructurada piramidalmente y diferenciada por el grado que se ocupe en la misma. (p.261)

Competencia en razón de la materia

Esta competencia, según Araujo Juárez, J. (2007), se refiere a que la organización ha de estar en relación con los fines de la persona jurídica concreta; a cada fin debe corresponder un órgano. Cada uno tiene una competencia por razón de la materia que los distingue de los demás, y todos unidos constituyen e integran los fines de interés público de la persona en cuestión. (p. 261)

Respecto a esta competencia, Gordillo, A. (2002), la define como las actividades o tareas que legítimamente puede desempeñar el órgano, es decir, al objeto de los actos y a las situaciones de hecho ante las que puede dictarlos. (p. VIII-30)

Entre tanto, la competencia por razón de la materia, afirma Lares Martínez, E. (2001), está constituida por los fines que han de perseguirse mediante la actividad de los órganos administrativos. Así, por ejemplo, la

Ley Orgánica de la Administración Pública, al atribuir a cada uno de los Despachos del Poder Ejecutivo grupo de fines y servicios determinados, deslinda la competencia por razón de la materia entre los órganos directos del Presidente de la República. En virtud de las disposiciones de la Ley, corresponde al Ministerio del Interior y Justicia la defensa, prevención y represión del delito, en tanto que al Ministerio de la Producción y el Comercio corresponde participar en la formulación de la política aduanera y arancelaria. (p. 349, 350)

Encontramos importante señalar, para culminar este punto, otro dispositivo de la Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP, 2001), además de los ya señalados, la cual regula los principios generales de la competencia en Venezuela. Artículo 27. “En el caso que una disposición legal o administrativa otorgue una competencia a la Administración Pública, sin especificar el órgano o ente que debe ejercerla, se entenderá que corresponde al órgano de la Administración Central con competencia en razón de la materia. De existir un ente competente en razón de la materia, le corresponderá a éste el ejercicio de dicha competencia”.

Competencias en razón del territorio

El ámbito espacial dentro del cual un ente u órgano de la Administración Pública, debe actuar para ejercer sus atribuciones, es importante ya que permite garantizar en mayor medida una acción oportuna y eficaz. En este sentido la Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP, 2001), establece que: “Artículo 31. Para el cumplimiento de las metas y objetivos de la Administración Pública se podrá adaptar su

organización a determinadas condiciones de especialidad funcional y de particularidad territorial...”

Gordillo, A. (2002), manifiesta, por su parte, que la competencia en razón del territorio comprende el ámbito espacial en el cual es legítimo el ejercicio de la función: excederlo determina la nulidad o inexistencia del acto. La inexistencia es a veces la solución obligada, cuando se trata de invocar el acto en otra jurisdicción: la autoridad local competente ha necesariamente de ignorarlo. (p.VIII-32)

En tanto Lares Martínez, E. (2001), es de la opinión que la competencia por razón del territorio está relacionada con las divisiones o circunscripciones administrativas del territorio nacional. Cada órgano administrativo ejerce su atribución dentro del ámbito territorial que le haya señalado el ordenamiento jurídico. El Inspector de Trabajo en el Estado Anzoátegui carecerá de la competencia para el ejercicio, en el territorio del Estado Sucre, de las atribuciones propias de una inspectoría de ese ramo. (p.350)

Por tanto, podemos deducir, que dos entes u órganos pueden tener las mismas competencias en cuanto a la materia, por el grado y por el tiempo, pero nunca podrán superponerse dichas competencias, ya que sus atribuciones estarán delimitadas por el ámbito geográfico. Es decir, se trata entonces de una distribución horizontal de tareas.

Competencia en razón del tiempo

Por último haremos referencia a la competencia en razón del tiempo. Es poco frecuente que la competencia se atribuya para que su ejercicio se produzca dentro de un lapso, y que una vez que su período de tiempo se cumple, desaparezca con ello la posibilidad de actuación del ente u órgano público, porque en principio la competencia se atribuye de forma intemporal, es decir, para que su ejercicio sea constante y perpetuo, mientras estos existan y conserven sus atribuciones.

No obstante, existen situaciones en las cuales el interés público o la necesaria protección a los derechos de los administrados, imponen un límite de tiempo en el ejercicio de la competencia, así lo afirma Fraga Pitaluga, L. (2000), quien indica, no se trata de casos en los cuales la competencia se atribuye por un período y luego desaparece, sino de aquellos en los cuales el ente siempre tiene la competencia, pero en cada supuesto concreto debe ejercitarla durante un determinado lapso, vencido el cual ya no puede actuar con respecto a dicho supuesto concreto. (p. 32)

Al respecto, igualmente, Gordillo, A. (2002), indica que esta competencia se refiere a los casos en que un órgano tiene determinadas facultades concedidas sólo durante un lapso determinado. Sin embargo, la práctica local ha sorteado el principio usando al efecto la distinción que la mayor parte de los autores postula, entre existencia y perfección, por una parte y eficacia por la otra. Se admite entonces que si el acto ostenta una fecha que según el calendario corresponde al lapso durante el cual la competencia existía, el acto es válido aunque se lo modifique hasta dos y tres meses después. Con todo no debe pensarse que siempre que el orden jurídico establece un término dentro del cual debe o puede producirse

determinado acto, la consecuencia de dictarlo fuera de él sea necesario la nulidad o inexistencia del acto. (p.VIII-33)

Continúa al respecto el mismo autor, que deberá distinguirse, en consecuencia, el tipo de plazo y finalidad que él tiene en el caso concreto: si el plazo constituye un límite al ejercicio de potestades administrativas, su transgresión vicia el acto y a nuestro modo de ver corresponde la sanción de nulidad. Si el plazo es a favor del administrado –en cuyo caso se repite la situación anterior-, el acto es de todos modos válido sin perjuicio de la responsabilidad pertinente. (p. VIII-34)

La Descentralización Territorial y Funcional en Venezuela y Distribución de Competencias en la Constitución Vigente

Fijada la competencia de los entes públicos por el ordenamiento jurídico, la forma más simple de trasladarla es a través de la modificación de las normas de atribución. En Venezuela ha sido importante el proceso de transferencia de competencia entre personas de Derecho Público que tienen carácter político-territorial.

Al respecto, el Artículo 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999), establece: “La República Bolivariana de Venezuela es un Estado federal descentralizado en los términos consagrados por esta Constitución, y se rige por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad”.

Del mismo modo, el Artículo 157 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999), dispone: “La Asamblea Nacional, por mayoría de sus integrantes, podrá atribuir a los Municipios o a los Estados determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización”.

Sobre el particular, comenta el Profesor Mauricio Subero (2002), tomado de las clases grabadas de Régimen de los Estados y la Descentralización de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello, haciéndose la pregunta, ¿Cómo establece el artículo 4 de nuestra Carta Magna que somos un Estado descentralizado y a su vez el artículo 157 ejusdem señala que hay que promover la descentralización?

Ante esta dualidad, el Profesor Subero explica que, el hecho de que exista una división político territorial que determina la existencia de unos estados y de unos municipios a los cuales se les reconoce ciertas competencias es por lo que somos descentralizados (punto de vista estático), pero una vez hecha esa distribución territorial del poder, el proceso puede seguir desarrollándose o atribuyéndoles mas competencias y allí seguimos descentralizando (punto de vista dinámico). Continúa el Profesor Mauricio Subero alegando que, el tema no debe ser estudiar la descentralización sino la organización del estado, los entes y órganos, la medida en que se distribuye las competencias entre los distintos entes públicos; la expresión del grado de distribución va a resultar en mayor o menor descentralización y esa medida de la distribución estatal es la que se mueve, es el fenómeno organización, el fenómeno de la distribución

dentro del estado de las competencias, eso me da (explica el profesor) un producto que es la medida de la descentralización de esa organización.

Ahora bien, es importante precisar cuál es el fin que persigue la descentralización. Para ello haremos mención de los artículos 31 y 32 de la Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP, 2001), ya que allí estaría claramente definido.

Artículo 31. Para el cumplimiento de las metas y objetivos de la Administración Pública se podrá adaptar su organización a determinadas condiciones de especialidad funcional y de particularidad territorial, transfiriendo atribuciones de sus órganos superiores a sus órganos inferiores, mediante acto normativo de conformidad con la presente Ley.

La desconcentración de atribuciones en órganos inferiores de los entes públicos podrá revertirse mediante la modificación o derogación del instrumento jurídico que le dio origen.

Consecuencia de la descentralización y desconcentración funcional y territorial

Artículo 32. La descentralización funcional o territorial transfiere la titularidad de la competencia y, en consecuencia, transfiere cualquier responsabilidad que se produzca por el ejercicio de la competencia o de la gestión del servicio público correspondiente, en la persona jurídica y en los funcionarios y funcionarias del ente descentralizado.

La desconcentración, funcional o territorial, transfiere únicamente la atribución. La persona jurídica en cuyo nombre actúe el órgano desconcentrado será responsable patrimonialmente por el ejercicio de la atribución o el funcionamiento del servicio público correspondiente, sin

perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los funcionarios y funcionarias que integren el órgano desconcentrado y se encuentren encargados de la ejecución de la competencia o de la gestión del servicio público correspondiente.

Al respecto opina Araujo Juárez, J. (2007), que la LOAP establece la descentralización territorial como un medio para profundizar la democracia e incrementar la eficiencia y eficacia de la gestión de la Administración Pública. (p. 312)

En tal sentido, tal y como lo determina el artículo 4 de nuestra Carta Magna (CRBV, 1999), el cual ya fue mencionado, la República Bolivariana de Venezuela es un Estado federal descentralizado en los términos consagrados por esta Constitución, esta “federación descentralizada” está estructurada sobre el principio de distribución territorial del Poder Público, que no es más que el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional, conforme al artículo 136 ejusdem, y esta distribución debe regirse por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad. Lo que nos lleva a afirmar, por tanto, que la distribución del poder público no puede, por ningún motivo y bajo ninguna circunstancia, atentar contra la integridad territorial, por tanto no es permitido ningún intento separatista por parte de las entidades políticas que componen el Estado.

En cuanto al objeto y efectos que tiene la descentralización tanto funcional como territorial en nuestro país, opina al respecto Araujo Juárez, J. (2007), la actividad de la Administración Pública destinada a tal fin tendrá por objeto: (i) descentralizar competencias; o, (ii) descentralizar la gestión de

los servicios públicos. En ambos supuestos la descentralización territorial origina la transferencia de la titularidad desde el titular o ente territorial transfiriente al ente territorial transferido. Los efectos de ambos tipos de descentralización, continúa explicando el referido autor, son los siguientes: (i) Transfiere la titularidad de la competencia; y, (ii) Transfiere cualquier responsabilidad que se produzca por el ejercicio de la competencia o de la gestión del servicio público correspondiente, en la persona jurídica y en los funcionarios del ente descentralizado. (p. 312)

Pues bien, y siguiendo la tesis del Profesor Mauricio Subero (2002), tomado de las clases grabadas de Régimen de los Estados y la Descentralización de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello, la descentralización es la medida, es el resultado del análisis de una estructura organizativa estatal determinada, es el grado que mide el termómetro y no tiene sentido estudiar esto, lo importante es el fenómeno que está midiendo el termómetro, la organización del estado y las consecuencias que el cambio de distribución de atribuciones y competencias originarias va a tener sobre el ordenamiento jurídico y en las relaciones entre los distintos ordenamientos jurídicos (Nacional, Estatal y Municipal).

Al respecto plantea Brewer-Carías, A. (2001), lo que él llama el nuevo federalismo en la Constitución de 1999, en primer lugar se planteaba la necesidad de establecer una efectiva y clara distribución de competencias estatales entre la República (Poder Nacional), los Estados (Poder Estatal) y los Municipios (Poder Municipal), de manera de revertir la tendencia histórica de los últimos 150 años, de reducción y vaciamiento de las competencias de los Estados y, por tanto, asignar competencias exclusivas tanto a la

República, a los Estados y a los Municipios, acordes con las realidades contemporáneas. Continúa el mismo autor, una de las formas de fortalecer al Poder Nacional era y es deslastrar a la República de competencias que bien y mas eficientemente se pueden cumplir a nivel estatal, al cual también debían ir competencias que históricamente se habían atribuido a los Municipios, las cuales, si estos debían multiplicarse con regímenes diferenciados, mas cerca del ciudadano y de las comunidades, debían ubicarse en el nivel intermedio de la descentralización del poder. (p. 13)

Además de las competencias exclusivas de cada nivel territorial, continúa el Profesor Brewer- Carías, A., debían precisarse las competencias concurrentes entre los diversos niveles territoriales, y dado que las mismas, en las últimas décadas, habían sido progresivamente nacionalizadas (asumidas por el Poder Nacional), debía definirse la política de descentralización territorial de las mismas, en forma progresiva, afirmándose dicha política como una política nacional. (p. 13, 14)

Por tanto conviene precisar que se entiende por competencia en sus diversas modalidades, aparte de las ya estudiadas en este mismo Capítulo, para luego hacer una breve referencia de las mismas en la Constitución de 1999.

Para ello tomaremos diferentes definiciones del Profesor Araujo Juárez, J. (2007):

Competencia exclusiva o privativa: cuando está atribuida y puede ser ejercida solamente por un único órgano o ente administrativo (el órgano o ente conoce y excluye otra intervención orgánica); esto es, alude al supuesto

de atribuciones de un interés o una potestad a un solo ente u órgano, con exclusión de todos los demás (por ejemplo, la del Presidente de dictar decretos- leyes); (p.262)

Competencia concurrente: supone que varias competencias de distintos órganos o entes públicos coinciden y convergen sobre el mismo objeto; (p. 261)

Competencia compartida: es aquella que para ejercerse requiere la actuación de dos o mas órganos o entes administrativos, es decir, que a diferencia de la exclusiva, la actuación de un órgano o ente administrativo no excluye la del otro, por el contrario, la requiere o la reclama; esto es, aparece cuando la responsabilidad sobre una materia se otorga a varios entes u órganos públicos (por ejemplo, la salud distribuida entre el Estado y los Municipios); (p. 262)

Competencia residual: esta noción guarda relación con la distribución de la persona o ente entre los órganos que la integran. Puede suceder que en la distribución mediante texto expreso quede un residuo no atribuido a ningún órgano o ente administrativo. Generalmente, la máxima autoridad la ejercería por competencia residual; (p.263)

Competencia implícita: responde a la teoría de las vías y medios. Así, cuando se asigna una potestad, ésta, si bien debe ser interpretada en sentido restringido (para su existencia), debe ser aplicada ampliamente, entendiéndose que dicha asignación implica una ilimitación de medios para obtener los resultados esperados. Sólo así obtendría el ejercicio efectivo de la potestad asignada (principio de especialidad). Nuestra jurisprudencia se

hubo pronunciado a favor de la misma (sentencia de la CSJ/SPA: 12-12-96, JCSJ, 1996, N°12); (p.263)

Competencia delegada: es aquella atribuida a los órganos o entes públicos mediante delegación administrativa. (p. 263)

Respecto a la distribución de competencias en nuestra Carta Magna, explica el profesor Brewer-Carias, A. (2001), la distribución vertical del Poder Público entre el Poder Municipal, el Poder Estadal y el Poder Nacional, en los términos definidos en el artículo 136 de la Constitución, conduce a una distribución de competencias entre los distintos órganos del Poder Público. Por ello, en la Constitución se precisan las competencias que corresponden a los órganos que ejercen el Poder Público Nacional, el Poder Público Estadal y el Poder Público Municipal. (p. 111)

En efecto, prosigue el mismo autor, en cuanto a la competencia de los órganos del Poder Público se observa lo siguiente: el artículo 156 de la Constitución (“Es de la competencia del Poder público Nacional...”) enumera un conjunto de “materias” que corresponden al Poder Nacional indicándose las competencias del mismo, sin precisar si son competencias exclusivas o no. En esa enumeración, en realidad, hay materias que son tanto de la competencia exclusiva del Poder nacional como de competencia concurrente con otros niveles territoriales. (p. 111)

En cuanto a los Municipio, continúa el profesor Brewer-Carias, la distinción normativa entre competencias en el sentido de “atribuciones” y de competencias como “materia” sobre las cuales se ejercen las atribuciones, también está establecida en la constitución: en el artículo 178 se regula “la competencia del Municipio” en un conjunto de “materias” que no son de

ejercicio exclusivo; y en los artículos 174 y siguientes se precisan las “atribuciones” de los órganos del Poder Público Municipal, los cuales, por supuestos, son de carácter exclusivo. (p. 111)

En relación a los Estados, igualmente continúa éste autor, la distinción de regulación normativa antes indicada que existe en relación al Poder Nacional y el Poder Municipal, no es tan precisa. El artículo 164 de la Constitución, cuando enumera la “competencia exclusiva de los Estados”, mezcla “atribuciones” con “materias” sobre las cuales se ejercen dichas atribuciones. Por ejemplo, al indicar que “es de la competencia exclusiva de los Estados”: “dictar su propia Constitución” (ord. 1), “la organización de us Municipios” (ord. 2) y “administrar sus bienes” (ord. 3), está precisando, en realidad, atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público en cada Estado; pero cuando enumera dentro de las mismas “competencias exclusivas” “la ejecución, conservación, administración y aprovechamiento de las vías terrestres” (ord. 9), está indicando una “materia” de la competencia estatal, de carácter exclusivo, que deben ejercer los órganos de cada Estado, conforme a sus respectivas atribuciones. (p.112)

Distribución de las Competencias del Poder Público en Materia de Vialidad.

Para los fines de nuestro trabajo, nos interesa destacar que la misión encomendada ya sea a los entes u órganos y que integran la organización administrativa, sobre la preservación, mantenimiento, construcción y administración de la vialidad terrestre, debe ser distribuida por razones de celeridad, eficiencia y economía. No se puede pretender que todos los órganos y entes que integran la administración pública se encarguen todos

y al mismo tiempo de toda la vialidad, se crearía un gran caos y no se lograrían los fines del Estado en lo que respecta a esa materia.

Como bien lo ilustra Fraga Pitaluga, L (2000), si bien el cometido último de los entes, órganos y personas jurídica-públicas que integran la organización administrativa, es común, pues simplifcadamente se puede reducir a la satisfacción del interés público o colectivo, pues resulta claro que ese interés asume las mas variadas y diversas formas, requiriendo por tanto, de estructuras especializadas que lo atiendan adecuadamente y que estén engranadas o articuladas en una superestructura en la que se distribuyan las tareas en forma horizontal y vertical, según diversos modelos y vínculos organizativos. (p. 16)

Al momento de realizar el presente trabajo de investigación, hemos podido observar que durante mucho tiempo, dentro de la estructura de asignación de competencia en materia del servicio público de vialidad entre los diferentes niveles territoriales del Poder Público, ha sido el Poder Nacional el que ha llevado la batuta al respecto, compartiendo junto al Poder Municipal el ejercicio de esta competencia, y es a partir del proceso de descentralización que se desarrolló en Venezuela durante la década de los noventa, cuando han surgido los estados como protagonistas en la prestación del servicio de vialidad, consolidándose la misma en la Constitución de 1999, cuando dicha competencia pasa a ser exclusiva de los estados.

En tal sentido para explicar esa distribución de competencias en lo atinente a la vialidad, partiremos de la Constitución de 1961 cuando declara que la República de Venezuela es un Estado Federal en los términos allí

consagrados. En virtud de ello definía claramente las competencias que correspondían al Poder Nacional y a los municipios, y dejando para los estados solo aquello que no correspondía, de conformidad con lo establecido en la Constitución, a la competencia nacional o municipal, es decir las llamadas competencias residuales (artículo 17, ord. 7).

El artículo 136 de dicha Constitución en el ordinal 21 atribuía como competencia del Poder Nacional “La apertura y conservación de las vías de comunicación nacionales...”

El Artículo 30 eiusdem establecía que “es de la competencia municipal el gobierno y la administración de los intereses peculiares de la entidad, en particular cuanto tenga relación con sus bienes e ingresos y las materias propias de la vida local, tales como urbanismo, abastos, circulación, cultura, salubridad, asistencia social, institutos populares de crédito, turismo y policía municipal.

Aun cuando la Constitución Nacional de 1961 no establecía específicamente la competencia en materia de vialidad a los municipios, si lo hacía en materia de circulación, la cual está estrechamente vinculada al servicio público de vialidad, que atañe directamente a los municipios, en lo que respecta a las vías urbanas.

Por su parte, la Ley Orgánica de Régimen Municipal (LORM,1989), reconoce en su artículo 36, ord. 4, la competencia del municipio en mantener en el mejor estado las vías de comunicación urbanas y cooperar en el desarrollo de las vías rurales, a los fines de proporcionar buenas condiciones de vida en la localidad. Este artículo y ordinal preceptúa, entre

las materias de la competencia municipal, la pavimentación de las vías públicas urbanas. A su vez, el artículo 37 eiusdem, ord. 5, dispone que el municipio cooperará en la construcción y conservación de caminos y vías rurales

Para finalizar con la mención de artículos que determinaban las competencias en materia de vialidad de los diferentes Poderes Públicos conforme a la Constitución de 1961, el artículo 137 de la misma dispone: “El Congreso por el voto de la dos terceras partes de los miembros de cada cámara, podrá atribuirle a los Estado y a los Municipios determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización administrativa”.

Este precepto nos encaminó a la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (LODDT, 1989), la cual tiene por objeto desarrollar los principios constitucionales para promover la descentralización administrativa, con la que se establecen los mecanismos para aumentar las competencias de los estados (artículo 11) y se enumeran (artículo 4) los servicios que serán transferidos de la República a los Estados en el marco de las llamadas competencias concurrentes, es decir, que son responsabilidad de mas de un nivel territorial de gobierno (Poder Nacional, los estados y los municipios).

Es así como a los estados, tal y como lo señalaba el artículo 11 de la LODDT de 1989 y ahora la Ley de Reforma de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (2003), a fin de promover la descentralización administrativa, y conforme al antes artículo 137 (CN,1961), ahora 157 de la Constitución

(CRBV, 1999), se transfiere a los estados la competencia exclusiva en materias como la conservación y administración de vías de comunicación terrestre, entre otras, por lo que deja de ser únicamente competencia del Poder Nacional y de los municipios el mantenimiento y conservación de la vialidad tanto nacional como local respectivamente, y pasan los estados a llevar las riendas de su propia vialidad.

Es así pues, como los Estados, habían venido participando en la prestación del servicio de vialidad, a través de la Ley de Descentralización, bajo la figura de transferencia de competencias concurrentes, y es entonces, a partir de la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999), que pasó dicha materia a ser competencia exclusiva de los estados, correspondiéndole ahora a los Estado concurrir en el ejercicio de la competencia en materia de vialidad, con la República y los municipios.

Por tanto, tal y como lo indica Brewer-Carías, A. (2001), las materias de la competencia exclusiva, como su nombre lo indica, son las atribuidas a cada uno de los niveles territoriales del Poder Público, para ser ejercidas en forma exclusiva y excluyente por sus órganos constitucionales, respecto de otros órganos del Poder Público. (p.46)

Sin embargo, al referirse a las competencias exclusivas asignadas constitucionalmente a los Estados en el artículo 164, afirma Brewer-Carías, A. (2001), pueden considerarse materias de la competencia exclusiva parcial, pues en otros aspectos de las mismas materias se asignan competencias a otros órganos del Poder Público. (p.120)

En tal sentido, es importante precisar el ámbito de la materia objeto de esa competencia exclusiva, ya que la Constitución vigente asigna al Poder Nacional competencia en cuanto al sistema de vialidad e igualmente atribuye a los Municipios competencia en materia de vialidad urbana, tal y como veremos de seguidas.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999) en el artículo 156, ordinal 27 enumera, entre otras, como competencia exclusiva del Poder Nacional: El sistema de vialidad. Por lo que al respecto opina el profesor Brewer-Carías, A (2004), lo que se reserva al Poder Nacional no es el servicio público de vialidad, sino el sistema (se entiende nacional) de vialidad nacional. Por lo que los Estados y Municipios, tienen competencia en materia de vialidad estatal y municipal. (p.319)

En cuanto a los Municipios, éstos deben velar por el idóneo servicio público de vialidad, que comprenda, el buen estado de las vías públicas urbanas, por tanto las competencias reservadas a los municipios están atribuidas constitucionalmente en el artículo 178, en una larga enumeración de materias, entre las cuales se encuentra la vialidad urbana, ordinal 2. Al respecto expone Brewer-Carías, A. (2001), puede decirse que las mismas no son, en absoluto, materias de competencia exclusiva de los mismos. Lo que es exclusivo de los Municipios son los aspectos de esas materias que “concernen a la vida local”, pero las materias, en sí mismas, abarcan competencias atribuidas al Poder Nacional y al Poder Estatal. Por ello, es la Ley Orgánica de Régimen Municipal la llamada a precisar los aspectos de las materias que conciernen a la vida local y que serían de la competencia exclusiva de los Municipios. (p.124)

Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (LOPPM, 2005), en su Artículo 56.2.b, tal y como lo hacía la ya reformada Ley Orgánica de Régimen Municipal (LORM, 1989), desarrolla lo preceptuado en nuestra Carta Magna, en cuanto a la competencia del municipio en materia de vialidad urbana, atribuyéndole al municipio su ordenación y regulación. Igualmente esta Ley Orgánica del Poder Público Municipal (Artículo 135.2) declara como bienes del dominio público municipal todas las vías terrestres urbanas, rurales y de uso comunales.

Entre tanto, el Decreto con Fuerza de Ley de Tránsito Terrestre (LTT, 2001), en desarrollo del mandato Constitucional, establece competencias en materia de vialidad ya mas específicas, cuyo Decreto Ley tiene por objeto, entre otros, la planificación, ejecución, gestión, control y coordinación de la conservación, aprovechamiento y administración de la infraestructura vial, todo lo cual conforma el sistema integral y coordinado de transporte nacional.

Establece este Decreto Ley (LTT, 2001), las competencias tanto del Poder Nacional, como de los estados y municipios en materia de vialidad, disponiendo en el Artículo 4, que es de la competencia del Poder Nacional "...las normas técnicas y administrativas para la construcción, mantenimiento y gestión de la vialidad, así como la concesión, el ordenamiento de las estaciones de peaje, el establecimiento de las tarifas en el ámbito nacional y las demás que le atribuya la ley".

En el artículo 5 de este mismo Decreto Ley (LTT, 2001), establece como competencia de los estados en materia de vialidad, "... la conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras y

autopistas nacionales en coordinación con el ejecutivo Nacional...y la ejecución, conservación, administración y aprovechamiento de las vías terrestres estatales, así como la circulación en el ámbito estatal”.

En cuanto a los municipios, establece la misma Ley (LTT, 2001) en su artículo 6 la competencia de los municipios “...la construcción y mantenimiento de la vialidad urbana...”.

Ahora bien, luego de haber hecho las consideraciones pertinentes a la competencia de cada una de las entidades territoriales involucradas con la prestación del servicio de vialidad pública, debemos precisar el ámbito de acción de cada una de las ramas del Poder Público, delimitar el área geográfica donde se presta dicho servicio, ya que es esencial al momento de determinar la responsabilidad de cada uno de estos entes públicos para el resarcimiento de los daños ocasionados por el funcionamiento de dicho servicio.

A tal efecto comenzaremos a delimitar la competencia respecto a la vialidad y por ende el ámbito de sus responsabilidades. Al respecto opina el profesor Brewer-Carías, A. (2004), que las vías terrestres estatales son “las que conforman la red vial dentro del territorio de cada Estado, con exclusión de las vías de comunicación nacionales que se encuentren en el mismo y de las vías urbanas municipales”, tal como las define el Artículo 6 del Reglamento Parcial N° 7 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencias de Competencias del Poder Público, en materia de vialidad terrestre; siendo vías de comunicación nacionales, “las carreteras que atraviesan un estado y salgan de sus límites” (art. 4,1). (p.320)

El Artículo 90 del Decreto con Fuerza de Ley de Tránsito Terrestre (LTT, 2001), establece cuáles son las vías de comunicación nacionales: En primer lugar, las carreteras que atraviesan un estado y salgan de sus límites. En el segundo numeral las carreteras que atraviesen el Distrito Metropolitano de Caracas y salgan de sus límites. Tercero, los puentes que formen parte de las carreteras antes indicadas aunque se encuentren dentro de los límites de un estado. Igualmente en el cuarto numeral, las autopistas, aunque se encuentren dentro de los límites un estado. Quinto numeral, las incluidas en los acuerdos internacionales celebrados por la República, las que pertenezcan al sistema vial estratégico fronterizo y de seguridad y defensa nacional. Sexto numeral, las que sirven de acceso a otros modos de transporte y las de conexión nacional e internacional; y, por último, las que además de servir al tráfico local o estatal, sirven al tráfico nacional e internacional.

Del mismo modo, el Artículo 91 de este mismo Decreto Ley (LTT, 2001), establece que “Son vías de comunicación las que constituyen la red vial dentro de cada estado, con exclusión de las vías de comunicación nacionales que se encuentren en el mismo”.

Por su parte, el Artículo 88 de la Referida Ley, dispone lo atinente al derecho de vía, refiriéndose a ella como la franja de terreno medida en proyección horizontal y perpendicular en ambos lados del eje de la vía y en forma continua, destinada a la construcción, conservación, mantenimiento, seguridad, ensanche de vía o ubicación de las instalaciones de servicios públicos cuyas distancias mínimas se establecerán en el Reglamento de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre.

Podemos pues entonces, concluir que la delimitación de la vialidad a cada uno de los entes territoriales nos va a determinar igualmente la obligación que tiene la administración titular de esa vialidad de mantenerla y conservarla en buen estado de transitabilidad y seguridad para quienes la utilicen, y cuando deviene su incumplimiento está en la obligación el Estado, de responder por los daños ocasionados por el funcionamiento de dicho servicio, tal y como lo prevé la actual Constitución (CRBV, 1999) en el artículo 140, y lo cual será ampliamente tratado en el Capítulo III del presente trabajo.

CAPITULO III

NOCIONES SOBRE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO. ESPECIAL REFERENCIA A LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE SERVICIO DE VIALIDAD

Responsabilidad Extracontractual del Estado

Constituye una técnica para el control jurisdiccional de la administración y para la concreción del principio de legalidad y el estado de derecho.

Fundamento, Características y Elementos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado.

La responsabilidad del Estado encuentra su fundamento en el principio de garantía de la integridad del patrimonio del particular frente a la acción del Estado, por lo cual, independientemente del tipo de actuación determinante del daño, a los efectos de establecer la responsabilidad en el campo del Derecho Administrativo, basta que se produzca una lesión atribuible a la actividad administrativa.

En Sentencia 01384 de la Sala Constitucional de noviembre del 2002. Caso Gladis Carmona y otros vs República de Venezuela, ha señalado nuestro máximo tribunal:

“...Del análisis de la normativa constitucional vigente, infiere esta Sala que la responsabilidad patrimonial del Estado no debe ser considerada como una garantía en favor de los entes públicos; por el contrario, su consagración constitucional exige que la misma sea interpretada por los jueces en sentido amplio y progresista como una garantía

patrimonial del administrado frente a las actuaciones de la Administración generadoras de daño...” (subrayado nuestro)

Por otra parte y como consecuencia del fundamento señalado, la responsabilidad del estado es *general* ya que abarca a todos los órganos y entes que ejerciten una función pública y es *mixta* por cuanto, si bien lo objetivo es predominante, ya que la responsabilidad surge con la generación del daño independientemente de si la actuación administrativa es lícita o no, en ciertos casos resulta importante considerar la presencia del elemento subjetivo de culpa atribuible a la Administración.

Sobre el *daño*, éste deber ser cierto, efectivo, real y actual así como singular o individualizable, es decir, no debe constituir el daño una carga general impuesta a todos ya que, justamente, debe ser causa de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas. Debe además tratarse de un daño antijurídico (antijuridicidad objetiva) que constituya una lesión injusta que impone al particular una carga que no tiene el deber de soportar.

En el voto salvado de la Sentencia 00736 del 20 de mayo del 2003. Caso América AirLines Inc. Se expresó sobre el daño lo siguiente:

“...En otras palabras, no considera el disidente que la sentencia al reconocer la existencia de un daño, y calificarla como tal, posteriormente contemple la imposibilidad de un derecho subjetivo susceptible de ser vulnerado, por cuanto, sobre todo derecho a reclamar debe acaecer o preexistir un daño, tal como ocurre en el presente caso. En este sentido, vale agregar que la sentencia incurre en diversas incongruencias al calificar la pérdida sufrida por la aerolínea demandante, como “menoscabo económico”, “pérdida” o “daño”, cuando previamente determina que no existe un derecho subjetivo lesionado. Siendo esto así, podemos inferir que al no haber un derecho subjetivo lesionado, no

puede calificarse de daño a la pérdida sufrida por la reclamante, en todo caso, podría considerarse como un menoscabo económico o pérdida, más no de daño. Por lo tanto, la disconformidad con el criterio manejado en el presente fallo radica en que no puede calificarse y reconocerse de daño a la pérdida del diferencial cambiario sufrida por la sociedad mercantil demandante, y luego, considerar que no existe un derecho subjetivo a reclamar ese daño, aduciendo que en materia de política monetaria, al ser una cuestión de soberanía del Poder Público, no cabe alegar derechos subjetivos, es decir, que no se exculpa a la República de Venezuela invocando alguna eximente de responsabilidad, sino que se niega toda responsabilidad al afirmar, en definitiva, que los reclamantes no eran titulares de un bien jurídico tutelable...” (subrayados nuestros)

Respecto del *nexo causal*, el mismo representa la vinculación del daño con una actuación u omisión de la administración, al respecto la Sala Político Administrativa en Sentencia 00850 de fecha 11-06-03 de la. Caso Manuel Dos Santos vs ELEOCCIDENTE, dispuso:

“... que el daño inferido sea imputable a la Administración, con motivo de su funcionamiento (...) dicha representación judicial ha afirmado que ‘... si bien su representada extendió el cable en cuestión, lo hizo atendiendo a las normas de diseño para líneas de alimentación y redes de distribución...’, por lo que se puede concluir que el daño se produjo por un bien perteneciente a la demandada e íntimamente relacionado con la prestación del servicio público en referencia, lo cual a juicio de esta Sala satisface plenamente el requerimiento analizado...” (subrayados nuestros)

Sobre el nexo causal descansa las causas de exoneración o atenuación de la responsabilidad del Estado y al respecto han habido ciertas vacilaciones de nuestra jurisprudencia al señalar, unas veces en forma afirmativa y otras en forma negativa, expresa o implícitamente, que es posible la exoneración de la administración por la prueba de

cualquiera de las causas extrañas no imputables en los dos tipos de responsabilidad que tradicionalmente se han considerado.

Igualmente sobre el elemento causal descansa la posibilidad de compensación de las faltas. En ese sentido nuestro tribunal, en la Sentencia antes señalada, se ha pronunciado en los siguientes términos:

“...fue necesario para la producción del daño la concurrencia del hecho de un tercero, el cual invoca junto al hecho de la víctima como causales eximentes de responsabilidad. Por lo tanto, a pesar de las dificultades arriba expresadas, debe advertir la Sala, que lo determinante para resolver la presente controversia, no es si el cable se encuentra o no a menos de la distancia mínima,... sino la persona a quien se le imputa dicha circunstancia. Ahora bien, en cuanto a la primera causal eximente de responsabilidad, es decir la existencia de un hecho de la víctima, observa la Sala lo siguiente: Conforme a lo establecido por la doctrina, para que se perfeccione la mencionada causal, es necesario que la actuación de la víctima esté revestida de ciertas características... A tal efecto, se aprecia que el primer requerimiento viene dado por el hecho que la víctima haya querido intencionalmente el daño sufrido por ella y el segundo, consiste en que ésta haya aceptado los riesgos a pesar de no haber querido que el daño se produjera. ... Ahora bien, con respecto a que operó el hecho de un tercero alegado en el marco del procedimiento por la parte demandada, observa igualmente la Sala que para que se produzca esta eximente de responsabilidad es necesario que el acontecimiento sea imprevisto e imprevisible. Bajo estas premisas, resulta claro que en la presente controversia, ni la conducta de la Administración ni la de los padres del menor pueden ser calificados como hechos revestidos de las características antes indicadas... Sin embargo, lo anterior no quiere significar que la demandada es absolutamente responsable del daño producido, ya que si bien, las acciones cometidas por terceros no revisten las características de las eximentes de responsabilidad, no es menos cierto que cuando en la producción de un daño concurren varias causas que en conjunto llevan a que el resultado se verifique, debe aplicarse lo que se conoce como la teoría de la compensación de faltas, que permite

establecer un sistema de co-responsabilidad. En efecto, además de las posibles fallas que pudieron presentarse en los poderes de vigilancia que los padres ejercen sobre sus hijos, quienes no tomaron las previsiones necesarias para evitar el accidente; al mismo tiempo, justo es reconocer, que también existió por parte de la empresa prestadora del servicio una ausencia de supervisión de los postes cuya guarda le ha sido encomendada, lo cual colocó al demandante en una situación de riesgo excepcional que ameritaba por parte de los representantes de la víctima un cuidado por encima de los estándares normales y que rebasaba los límites de la diligencia debida que debe emplear cualquier buen padre de familia, toda vez que constituye una imposibilidad fáctica para éstos, ejercer los referidos poderes de vigilancia durante las 24 horas del día. De ahí que sólo le sea exigible o imputable a la sociedad mercantil C.A. ELECTRICIDAD DE OCCIDENTE (ELEOCCIDENTE), una porción de la indemnización reclamada por concepto de daño moral, que a juicio de la Sala debe ser fijada atendiendo a la concurrencia de la responsabilidad establecida en este fallo. (subrayado nuestro)

En el caso comentado se rechazaron como eximentes el hecho de la víctima y el hecho de un tercero, pero se consideró que había co-responsabilidad.

Régimen De La Responsabilidad Patrimonial Del Estado

Normalmente se hace referencia a tres regímenes dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado, a saber:

- **La Responsabilidad por Falta o Funcionamiento Anormal del Servicio.**

Según el profesor Badell Madrid, R. (2001), supone el incumplimiento por parte de la administración de obligaciones preexistentes que le vienen impuestas por las leyes en la prestación de su actividad y dicho incumplimiento, cuando genera un daño, debe indemnizarse. (p. 28)

Pensamos que resultan mas acertadas por completas las consideraciones que sobre la responsabilidad con falta formula el profesor Ortiz Alvarez, L. (1995), porque si bien es cierto que en este tipo de responsabilidad debe necesariamente existir una falta (incumplimiento) también en la responsabilidad por sacrificio particular puede existir una falta y es que lo importante es señalar que la prueba de la falta es determinante para establecer la responsabilidad, no así en la responsabilidad sin falta, en la cual resulta irrelevante. (p.369)

El funcionamiento anormal es la causa que hace antijurídico a un daño (antijurídico no por ilícito sino porque no tiene porque ser soportado) y es la condición determinante de la responsabilidad, por lo cual la víctima deberá probar la falta (salvo en los casos de presunción de falta en las cuales se invierte la carga de la prueba y la administración deberá demostrar la ausencia de falta para liberarse). Por su parte, podrá exonerarse el responsable probando falta de la víctima, fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero y ausencia de mal funcionamiento (salvo en los casos de presunción de falta en los cuales sólo podrá exonerarse con la prueba de fuerza mayor o falta de la víctima).

Así mismo, no se exige que los daños sean anormales y especiales, cualquier daño debe ser indemnizado, aunque suele distinguirse entre faltas simples y faltas graves.

Su fundamento es el derecho de los administrados a un obtener un funcionamiento normal de los servicios públicos, “funcionamiento normal” que es variable según diversos estándares que corresponderá al juez evaluar (circunstancias de tiempo y lugar, dificultades reales, medios del servicio, previsibilidad de los daños, comportamiento de la víctima e inclusive ese elemento abstracto de lo que es un “buen servicio”)

La Responsabilidad por Sacrificio Particular.

Según el profesor Badell Madrid, R. (2001), supone una actuación lícita de la administración que sin embargo, causa un daño que genera una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas que colocan a un particular en una situación de daño mayor a aquel que el común de las personas debe soportar. (p. 29)

Pensamos, al igual que en el aspecto anterior, que resultan mas acertada la definición del profesor Ortiz Alvarez, L. (1995), como “... aquella en la cual el carácter normal o anormal, lícito o ilícito del funcionamiento de la actividad de la Administración es irrelevante a los fines de declarar la responsabilidad, bastando al efecto el daño anormal y especial y su imputación a la actividad administrativa...” (p.106)

Consecuencia de este tipo de responsabilidad es que la víctima no tiene que probar la falta o el funcionamiento anormal de la actividad administrativa, sólo el daño anormal o especial producto de su actividad u omisión.

Al menos doctrinariamente y en forma casi unánime, sólo se admiten como causales de exoneración el hecho de la víctima y la fuerza mayor, no así el hecho de un tercero ni el caso fortuito, quedando a salvo la acción de repetición a favor de la Administración. Sin embargo jurisprudencialmente como ya lo mencionamos antes, ha habido vacilaciones en ese sentido que tienden a admitir todas las causas de exoneración aún tratándose de responsabilidad sin falta. Así en el caso de Auto Tapicería Falcón vs ENELBAR, Sentencia 00455 de la Sala Político Administrativa del 20 de marzo del 2003., el sentenciador señaló:

“... aún cuando la Administración estaría obligada a reparar el daño presuntamente sufrido por la actora como consecuencia de su funcionamiento normal, lo cual comporta la noción de responsabilidad objetiva de la Administración, esta Sala no puede dejar de advertir que tal noción admite límites que se derivan de los eximentes de responsabilidad que consagra el derecho común, que no pueden ser soslayados pues atienden a la responsabilidad general por hecho ilícito, como son las constituidas por causas extrañas no imputables, respecto de las cuales no existe razón alguna para que la Administración no pueda invocarlas. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.193 del Código Civil, “Toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda, a menos que pruebe que el daño ha sido ocasionado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero, o por caso fortuito o fuerza mayor”... (subrayado nuestro, cursivas de la Sala).

En cambio, en otras sentencias se ha dicho, Voto salvado en sentencia 00736 del 20 de mayo del 2003. Caso Aerolíneas Argentinas:

“... Así las cosas, dentro de este mismo marco contextual debe señalar quien disiente de la mayoría sentenciadora, que la ausencia de responsabilidad de la Administración no vendría dada por el hecho de que las políticas monetarias sean una cuestión de soberanía del Poder Público respecto de lo cual no cabe alegar derechos subjetivos, sino en cualquier caso porque a pesar de dicho retardo existía una situación de fuerza mayor, a saber, “falta de disponibilidad de divisas suficientes”, y es ello lo que exige a la Administración de responder por la disminución patrimonial soportada por la demandante, tal como lo sugiere, en otra de sus partes, el fallo objeto del presente disenso...” (subrayado nuestro)

En el caso de una demanda por indemnización debido a un cable de alta de tensión que cayó sobre dos jóvenes ocasionándoles la muerte en forma

instantánea señaló la Sala Político Administrativa en Sentencia 01005 de fecha 30 de julio del 2000. Caso: Carlos León Rondón y otros- CADELA:

“... En cuanto al vínculo de causalidad entre el hecho imputado y el daño ocurrido, es útil advertir que en el presente caso la demandada no se ha excepcionado en el sentido de atribuir la responsabilidad del hecho a otro o a alguna causa derivada de un hecho fortuito o fuerza mayor, como causas extrañas no imputables que en nuestro ordenamiento jurídico configuran las únicas defensas de las cuales puede valerse el guardián de una cosa para exonerarse, al destruir la relación causal que lo une al daño generado; antes bien, la demandada se limitó a negar pura y simplemente la imputación que se le hacía...” (subrayado nuestro));

En este caso la Sala ya había señalado que se trataba de una responsabilidad por sacrificio particular por cuanto dio por sentado que el daño había sido ocasionado por la empresa eléctrica por el sólo hecho de haberse demostrado que le correspondía funciones de mantenimiento y reparación del cableado de la zona donde se produjo el fatal accidente. Obsérvese así que en un caso de responsabilidad por funcionamiento anormal, se admite el hecho fortuito como causal de exoneración.

Otro aspecto a considerar en la responsabilidad por sacrificio particular es que esta existe cuando un daño se vuelve insoportable al sobrepasar un cierto nivel que va a afectar la igualdad ante las cargas públicas de modo que presente ciertas características que lo hacen particular o caracterizado, principalmente su gravedad e intensidad (anormal) y adicionalmente su singularidad o individualidad (especial) y es que en principio los daños deben ser soportados por los particulares, pero siempre que estén por debajo de un cierto nivel, vale decir, que no sea anormales y especiales.

Esos niveles son variables, pero hay ciertos parámetros en cada actividad específica y aunque la anormalidad va referido al daño y no al hecho generador, cierto tipo de hechos generadores como los que ocurren, por ejemplo, en situaciones de riesgo (caso de la electricidad) pueden hacer descender el nivel de tolerabilidad de los daños y en estos mismos casos el daño es en sí mismo la prueba de la especialidad.

Responsabilidad del Estado por Riesgo Creado.

Para Badell Madrid, R. (2001), la teoría del riesgo creado ha sido utilizada también por la doctrina y la jurisprudencia para justificar la responsabilidad del Estado frente a la ausencia de falta y ello implica el cumplimiento por parte del Estado de actividades, que si bien son lícitas, llevan implícitas un riesgo superior a las actividades normales debiendo responder por el daño causado con independencia de toda culpa objetiva o subjetiva. (p 30)

Sin embargo, consideramos que más que un tipo de responsabilidad, queda incluida dentro del subtipo “responsabilidad sin falta fundamentada en la idea o teoría del riesgo”, aunque incluso pareciera que en la mayoría de los casos tampoco es necesario acudir a esa idea ya que el principio de igualdad ante las cargas públicas es suficientemente amplio como para comprender todos los supuestos de responsabilidad sin falta.

Otros autores, tal como Tamayo Jaramillo, J. (2000), consideran que esta responsabilidad por riesgo excepcional es un régimen subsidiario aplicable solamente cuando la prueba de culpa de la administración en la causación del daño resulta imposible por el afectado ya que, si puede demostrarse esa culpa, ella determina la responsabilidad y que tampoco puede encontrar su fundamento en la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas ya que ello implicaría que cualquier actividad del estado daría lugar a su responsabilidad en la medida que cause daño a los particulares.(p. 6)

En todo caso, ciertamente el principio de igualdad ante las cargas públicas es el fundamento directo y exclusivo de la responsabilidad por daños producidos por actividades lícitas no accidentales.

Son daños no accidentales:

Daños producidos por actos administrativos lícitos o legales

Daños por actos normativos

Daños provenientes de obras y trabajos públicos que no son accidentales (llamados por algunos daños permanentes) como lo son ruidos, molestias, dificultades de acceso producto de obras o trabajos públicos, en fin, daños que son consecuencia natural o necesaria de ciertas actuaciones de la administración.

Sobre los daños accidentales, que podrían generar una responsabilidad con base a la idea de riesgo, suelen agruparse:

Los daños que tienen su origen en cosas peligrosas (armas, explosivos, vehículos)

Daños por uso de métodos o actividades peligrosas (métodos de reeducación, hospitales, prisiones, vacunaciones)

Daños sufridos por los colaboradores ocasionales de la administración,

Daños accidentales de obras y trabajos públicos (servicio eléctrico en general, cables de alta tensión)

En estos casos, en opinión del profesor Ortiz Alvarez, L. (1995), es factible la idea que la teoría del riesgo pueda ser sustituida como fundamento de la responsabilidad sin falta por el principio de la igualdad ante las cargas públicas debido a que no en todos los supuestos la idea del riesgo resulta adecuada para justificarla y en definitiva los daños provenientes de estas actividades son

igualmente daños especiales y anormales que rompen la igualdad ante las cargas públicas y genera las mismas consecuencias que el daño en la idea del principio de la igualdad ante las cargas públicas: es irrelevante la prueba de una falta por parte de la administración. Sin embargo, en algunos casos límites de daños por accidentes, es cierto que la idea del riesgo podría reforzar o justificar la indemnización. (p.127)

En la responsabilidad por funcionamiento normal suele entonces distinguirse entre los daños permanentes o no accidentales y daños accidentales (aunque estos normalmente están relacionados con la idea del riesgo).

Los daños no accidentales abren la posibilidad de reparación independientemente del tipo de víctima – terceros o usuarios- desde que satisfacen las condiciones de especialidad y de anormalidad. Se manifiestan generalmente en los llamados inconvenientes anormales de vecindad, molestias que resultan inevitables de la ejecución de trabajos públicos o de la existencia o funcionamiento de obras públicas y que pueden producir deterioro y depreciaciones de los bienes en forma anormal y que por tanto pueden dar lugar a indemnización cuando alcanzan un cierto nivel de anormalidad de acuerdo a los estándares de cada país.

En este segundo grupo destaca la idea que la lesión es consecuencia de unas circunstancias que hubieran podido no producirse, pero no obstante se produjeron causando daños anormales y especiales. Daños que han sido producidos por una actividad administrativa en la que no importa si hay falta o no, si funcionó normal o no.

El profesor Ortiz Álvarez, L. (1995), distingue dentro de esta categoría: los accidentes de los trabajos y obras públicas frente a los terceros, los accidentes producidos por métodos y situaciones peligrosas y los accidentes sufridos por los colaboradores ocasionales

El autor español, Meseguer Yebra, J. (2000), en cuanto a la experiencia en esta materia en ese país europeo, hace referencia al respecto: De la responsabilidad por los daños producidos en las vías públicas podemos decir que el elenco de resoluciones es tan amplio y variado, sujeto a las particulares circunstancias sobrevenidas en cada supuesto que es prácticamente imposible sistematizarlas. (p. 32)

Por su parte, otro especialista español como Leguina Villa, J. (1983), citado por Ortiz Alvarez, L. (1995), comenta: la Administración no puede amparar sus omisiones dañosas en la insuficiencia de recursos financieros, ni excusar el incumplimiento de sus deberes mediante la imputación de los daños a imaginarias negligencias de las propias víctimas. Acota el mismo autor citado: La Administración tiene el deber ineludible de mantener las carreteras abiertas a la circulación pública en condiciones que la seguridad de quienes las utilizan

esté normalmente garantizada...La alternativa para la Administración es clara: o se establecen unas condiciones que garanticen la seguridad de la carretera frente a los eventos técnicamente previsibles..., aunque la inversión para ellos sea muy elevada, o se cierra el tráfico..., desviando la circulación por otra ruta (Dictámen del 29-5-1970), opinando en virtud de ello el profesor Ortiz Alvarez, que todo, por supuesto, bajo pena de responsabilidad administrativa por funcionamiento anormal. (p. 357)

Respecto a Colombia el resarcimiento de daños ocurridos en la vialidad, Tamayo Jaramillo, J. (2000) hace referencia a que se puede afirmar que la responsabilidad por actividades peligrosas o por riesgo excepcional es aplicable contra el Estado, cada vez que el deterioro a las cosas o la lesión a las personas se derive de la construcción, mantenimiento o defecto de una obra pública. En consecuencia, se aplica a los daños causados por alcantarillas, acueductos, huecos en la vía, ruina de puentes y vías en general. (p. 164)

Continuando con el derecho comparado, Soto, M.E. (2003) manifiesta que en la República de Colombia existe un régimen resarcitorio de daños causados por la Administración que es cumplido a cabalidad, ya que así lo ha demostrado la doctrina y la jurisprudencia colombiana, en lo que se refiere al régimen de responsabilidad por sacrificio, el cual ha tenido un desarrollo bien importante (p.19).

Igualmente considera, la referida autora, que España cuenta con un ámbito legal en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública bastante completo, empezando con el artículo 106.2 de la Constitución Española, donde no solo se establece una idea de lesión, sufrida por los particulares, en cualquiera de sus bienes, sino que va mas allá de la letra del Constituyente, al esbozar un conjunto normativo que hace mención a la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública (p. 20).

Agrega Turuhpial, H. (1995), en cuanto al Derecho Español que a partir de la década de los 70 se produce el verdadero cambio jurisprudencial y se renueva la doctrina jurídico-administrativa, aceptando los tribunales la responsabilidad patrimonial de la administración por el funcionamiento normal y anormal de los servicios públicos, así como los casos de daños derivados de caso fortuito (p.136).

Por su parte Ortiz-Alvarez, L (1995), comenta en cuanto al Derecho comparado, que los ejemplos de casos resueltos por la jurisprudencia extranjera, donde la responsabilidad administrativa ha quedado establecida por falta o mal mantenimiento de las vías públicas, son inabordables. Basta mencionar alguno de ellos en países como Colombia, España y Francia, donde los particulares exigen sus derechos y donde la jurisprudencia es constante e implacable en reconocerlos. En Venezuela donde probablemente hay mas huecos y deficientes señalizaciones, por lo que las demandas y las condenas deberían ser constantes,

los particulares sin embargo parecen ignorar sus derechos y la jurisprudencia sigue todavía durmiendo (p.356).

Como es bien sabido, en Venezuela la responsabilidad concerniente al servicio de vialidad aun no es tan fructífera, son muy pocas las sentencias, entre las cuales tenemos, por ejemplo en materia relativa a accidentes, como es el caso de la valla de señalamiento vial, (Sentencia CPCA del 5 de mayo de 1983, Caso F.L. Cabello Sánchez, y apelación, de la CSJ-SPA de 19 de julio de 1984), con fundamento en la responsabilidad objetiva por guarda de cosas prevista en el artículo 1.193 del Código Civil. En el caso concreto, determinada la condición de la República de custodio de la valla que causó el daño, y probados los elementos generadores de la responsabilidad, es decir, el daño y la relación de causalidad, la sentencia dispuso que ello:

“hacía innecesaria la demostración de la culpa de esa guardián: Por consiguiente, si esta conducta culposa quedó o no demostrada, si la valla desprendida estaba o no en mal estado, si los tornillos de sus bases estaban o no oxidados y partidos, son cuestiones de hecho que en nada influyen para establecer la responsabilidad del guardián demandado, pues se trata de una responsabilidad objetiva”

El profesor Ortiz-Alvarez, L. (1995) a propósito de la referida sentencia, opina que han sido utilizado impropiamente normas y conceptos privatistas como el de la “presunción de culpa en la guardia” para resolver casos que pueden encuadrar en responsabilidad sin falta o por sacrificio particular. Al igual que la sentencia Sentencia CPCA de fecha 16 de julio de 1997, Caso: A. Fernández Orfao y B. González Marcano, con Ponencia de la Magistrado Belén Ramírez Landaeta, donde se analizan la obligación de la Administración de mantener su vialidad, concatenándola con la noción de falta de servicio o funcionamiento anormal de los servicios. (p. 355)

Jurisdicción Competente para Conocer de los Reclamos
por la Prestación del Servicio Público de Vialidad por Responsabilidad
Extracontractual

Un aspecto importante de la responsabilidad extracontractual de la Administración Pública y más específicamente en lo atinente a los servicios públicos por el mal funcionamiento de éstos, lo constituye, sin duda alguna, lo relativo a la vía idónea para su reclamo, por parte de los usuarios. Aún cuando, específicamente sobre la prestación del servicio objeto de nuestro estudio, la vialidad, y otros servicios tales como la prestación de los servicios de electricidad y agua potable, existen leyes que le otorgan a los usuarios el derecho al reclamo por la deficiencia en la prestación de dichos servicios y el resarcimiento de los daños causados por el funcionamiento, ya sea normal o anormal, sin embargo, no hay definición de la acción o recurso y el

procedimiento para su reclamación, por lo que al respecto opina el Magistrado Sánchez Rodríguez, J. (2006), que la doctrina y la jurisprudencia se han encargado de informar a los usuarios los medios jurídicos de los cuales disponen para satisfacer sus pretensiones. (p. 221)

Es importante acotar, que la ley prevé igualmente, que antes de instaurar la demanda de responsabilidad contra el Estado, debe iniciarse un procedimiento administrativo previo para exponer concretamente las pretensiones del caso. Ese procedimiento administrativo tiene una doble finalidad; de una parte, evitar el juicio contra el Estado, pues en esa fase administrativa éste puede allanarse total o parcialmente a las pretensiones del administrado y, de otro lado, sirve también para que el Estado esté enterado con anticipación de la eventual demanda y pueda así adelantar sus defensas.

Antes de hacer las consideraciones pertinentes tanto de la doctrina como de la jurisprudencia en cuanto al contencioso de los servicios públicos, pasaremos a hacer algunas reflexiones en cuanto al Proceso Contencioso Administrativo de la responsabilidad extracontractual de la Administración Pública en general.

El Proceso Contencioso Administrativo de la responsabilidad extracontractual de la Administración Pública en opinión de Soto, M.E. (2003), es la vía procesal por medio de la cual los particulares a través de demandas o recursos en contra de los entes de la Administración Pública nacional, estatal y municipal reclaman la ejecución de actos, generales y particulares, y hechos e inactividades, lícitas e ilícitas que hayan generado daños antijurídicos, la cual se desarrolla predominantemente en sede de jurisdicción contenciosa administrativa. (p. 67)

En lo relativo a la vía procesal de carácter general o especial, continúa la misma autora, ésta se relaciona con la jurisdicción ordinaria contencioso administrativa y la jurisdicción especial contencioso administrativa. La primera conformada por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo. La segunda compuesta por el Tribunal de la Carrera Administrativa, los Tribunales Superiores en lo Contencioso Administrativo con competencia en inquilinato, los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario y el Tribunal Superior Agrario. (p.68)

En Venezuela, la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, contenía disposiciones transitorias que organizaban la jurisdicción contencioso-administrativa, atribuyendo competencia a los Juzgados Superiores en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo; sin embargo, el texto sucesor de dicha Ley, esto es, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, no estructura la jurisdicción contencioso-administrativa, ni establece el orden de competencias de los tribunales que la integran.

Ahora bien, ante el silencio de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, así como de la inexistencia de la Ley que regule la jurisdicción contencioso-administrativa, la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Ponencia Conjunta de fecha 26 de octubre de 2004, caso Marlon Rodríguez Vs Cámara Municipal del Municipio “El Hatillo” del Estado Miranda, Sentencia N° 01900, dejó sentado, cuáles son los tribunales que integran la jurisdicción contencioso-administrativa, en los siguientes términos:

“En este sentido, debe entenderse, que la jurisdicción contencioso-administrativa general, está organizada en tres niveles:

- La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en la cúspide de la jurisdicción.
 - Las Cortes de lo Contencioso-Administrativo, a un nivel intermedio, y con competencia nacional, creadas mediante la Resolución N° 2003-00033 dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 10 de diciembre de 2003, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.866 de fecha 27 de enero de 2004, y
 - Los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Administrativo, a nivel regional.
- Asimismo, son tribunales integrantes de la jurisdicción contencioso-administrativa, los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Tributario y los demás tribunales que en virtud de la Ley, conozcan de la nulidad de actos administrativos emanados de autoridades públicas nacionales, estatales o municipales”.

En tal sentido, las reclamaciones relativas a obtener la responsabilidad extracontractual o patrimonial de la Administración pública ya sea nacional, centralizada o descentralizada –institutos autónomos y empresas del estado - corresponden, en primera instancia y segunda instancia, repartidos según la cuantía, a la jurisdicción contencioso administrativa.

A juicio de Soto, M.E. (2003), el proceso contencioso administrativo de la responsabilidad extracontractual de la Administración Pública conlleva a la satisfacción de las siguientes pretensiones, las cuales pueden o no concurrir en un mismo juicio: Pretensiones de condena al pago de sumas de dinero o a la reparación de daños y perjuicios por la responsabilidad de la Administración o acciones predeterminativas de la responsabilidad de la Administración, pretensión de reestablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa y pretensiones de reclamos

por los daños generados del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. (p. 68-69)

Ahora bien, dicho esto, la norma que consagra la jurisdicción contenciosa administrativa, que está referida en la Constitución vigente (CRBV, 1999), artículo 259, incluye ahora su competencia para conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos. Esta inclusión es importante dado que la circunstancia de que en Venezuela los servicios públicos, en su mayoría, estuvieren a cargo de empresas del estado o de particulares, había traído como consecuencia la sustracción del juzgamiento de su responsabilidad de los órganos de la jurisdicción contenciosa administrativa y de allí la aplicación del ordenamiento civil para regular su responsabilidad.

La Doctora Rondón de Sansó, H. (2001), con relación a este artículo considera que, no puede dejar de señalarse que la norma precedentemente citada (art. 259, C.R.B.V.), ha pasado inadvertida, al punto tal que el propio constituyente no hace especial mención de su inclusión. En efecto, el haber ampliado el contencioso administrativo a una esfera de control sobre los servicios públicos significa una profunda modificación del sistema al aportarle un elemento de absoluta novedad en el campo de la disciplina. (p. 218)

Al respecto, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia N° 2002-644 de fecha 3 de abril de 2002 con ponencia de la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, caso Defensoría del Pueblo vs C.A. Luz Eléctrica de Venezuela, Electricidad de Caracas y Administradora Serdeco, C.A. adujo:

“...que ante la ausencia de parámetros legales y el establecimiento de un régimen que sistematice la

reclamación en materia de servicios públicos, ha correspondido a los jueces con competencia en lo contencioso administrativo, desarrollar la previsión contenida en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, conforme a los supuestos de procedencia antes señalados, en los casos en que se verifique: (i) la supresión o falta del servicio; (ii) la prestación parcial, deficiente o anormal; (iii) el cobro no ajustado a la legalidad; (iv) los daños derivados de la falta o deficiencia del servicio y; (v) los actos administrativos de autoridad, dictados por entes privados en materia de servicios públicos concurrentes o virtuales”.

A propósito del Artículo 259 de la Constitución de 1999, señala González Pérez, J. (2002), el hecho de que este artículo al delimitar el ámbito de la Jurisdicción contencioso administrativa, se refiera específicamente a las reclamaciones por la prestación de los servicios públicos, no supone que la legislación que, en desarrollo de la Constitución, regule el proceso administrativo, deba regular un proceso administrativo especial para dirimir los litigios que se produzcan en relación con los servicios públicos, ni siquiera en relación con el funcionamiento del servicio (...) Únicamente si los cauces procesales generales fuesen insuficientes para otorgar una eficaz tutela jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos afectados por la actuación o falta de actuación de las Administraciones Públicas, el ordenamiento Procesal administrativo deberá regular un proceso especial que responda a las exigencias de la tutela judicial efectiva en materia de servicios públicos. (p.228)

Igualmente opina el autor: pero existen servicios en los que puede tutelarse judicialmente la urgencia con que deben ser prestados, siempre que se cuente con un proceso administrativo especial sumario, en el que el órgano jurisdiccional disponga de las mas amplias potestades, incluso para adoptar las medidas cautelares adecuadas. Y este proceso falta en nuestros Ordenamientos. (p. 229)

Sin embargo para suplir la inexistencia de ese proceso sumario especial, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden, en que es el amparo constitucional sería la vía más idónea. Por lo que el Magistrado Sánchez Rodríguez, J. (2006), opina: la vía jurisdiccional más utilizada, en el ámbito doctrinal y jurisprudencial para salvaguardar, tutelar y proteger los derechos de los usuarios de los servicios públicos es la de amparo constitucional. (p. 221). En este sentido explica el Magistrado, dada la especialidad e importancia de la materia, se requiere un procedimiento breve, expedito y eficaz para la reclamación por la prestación de los servicios públicos; recuérdese que se trata de necesidades básicas, tales como, agua, luz, teléfono, entre otras. Es por ello, que se afirma que la vía idónea es el amparo constitucional, y mas aún cuando el Constituyente de 1999 no solo reconoció a los justiciables un derecho de accionar para reclamar por la prestación de los servicios públicos, sino que indicó expresamente cuales eran los servicios públicos y atribuyó competencia en esta materia al Poder Público Nacional, Estatal y Municipal. (p.223)

Respecto al amparo constitucional como vía jurisdiccional a ser utilizada para el reclamo de la prestación de los servicios públicos, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia N° 2000-1432 de fecha 6 de noviembre de 2000 con ponencia de la Magistrada Evelyn Marrero Ortiz, señaló que:

“...existe la posibilidad de solicitar la acción de amparo, la protección de derechos constitucionales distintos a los inminentemente personales, dependiendo del caso en concreto, y de la eventual circunstancia de que mediante el amparo de derechos personales se extienda la protección a otras personas que no hayan formado parte del proceso...”;

Concluyendo la Magistrada que:

“...la vía del amparo constitucional es idónea para resguardar los derechos constitucionales que hayan sido cercenados por vías de hecho de la Administración, en virtud del incumplimiento de su obligación en la prestación de servicios públicos; todo ello dada la inexistencia de un procedimiento lo suficientemente breve que tutele con la celeridad que en estos casos se requiere, los derechos de los administrados”. (Subrayado nuestro)

Ahora bien, si bien es cierto que el amparo constitucional resultaría ser la vía mas idónea como mecanismo procesal para acudir a la jurisdicción para solicitar la tutela de derechos derivados de los servicios públicos, en nuestra opinión no es la única que debe utilizarse, ya que el amparo es un recurso extraordinario, que solo puede ser utilizado en el caso de que no exista ninguna otra vía y en los caso de violaciones de derechos y garantías constitucionales.

Por lo tanto, en los supuestos de prestaciones defectuosas del servicio de muy poco serviría incoar este tipo de acción, ya que no ayudaría a corregir los defectos en la prestación. Por lo que al respecto González Pérez, J. (2002), opina que cuando el servicio funciona mal o tarde, lo efectivo será demandar la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. No estaremos ante un “contencioso de los servicios públicos”, sino ante un contencioso de responsabilidad, que es otro de los supuestos tipificados por el artículo 259 de la Constitución de 1999, de los que debe conocer la jurisdicción contencioso-administrativa. (p. 220)

La Doctora Rondón de Sansó, H. (2001), parte de la afirmación que la protección de los usuarios de los servicios públicos frente a los prestadores de los mismos, corresponde a un sistema contencioso administrativo que se ventila ante un juez contencioso administrativo,

por cuanto cualquiera que sea el prestador del servicio se le equipara con una administración controlada por tal vía y que el procedimiento debe iniciarse con una reclamación o querrela que interponga el afectado contra el prestador del servicio. (p. 216)

En cuanto a la vía judicial para la reclamación por la prestación de los servicios públicos, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, en sentencia N° 2005-3318 de fecha 28 de diciembre de 2005, caso Electricidad de Occidente, C.A. vs Oficina Municipal para la defensa y Educación del Consumidor y del Usuario de la Alcaldía del Municipio Naguanagua del estado Carabobo, señaló que:

“La vía judicial para la reclamación de servicios públicos es la acción de reclamo por prestación de servicios públicos...”

Claro está, sin dejar la Corte de reconocer la posibilidad de disponer de la acción de amparo constitucional ante la interrupción de los servicios públicos, cuando se está en presencia de una violación directa de la Constitución.

Aun cuando la Doctora Rondón de Sansó, H. (2001), no se refiere a una acción en especial para la reclamación por la prestación de los servicios públicos, plantea la interrogante de sí el artículo 259 de la Constitución cuando consagró la acción de responsabilidad por la prestación de los servicios públicos la colocó en el ámbito del contencioso administrativo general. La respuesta no puede ser sino en el sentido de que el contencioso de responsabilidad por los servicios públicos podría ubicarse tanto en la jurisdicción general como ser objeto de una jurisdicción especial. (p. 227)

Por lo que compartimos la opinión del Magistrado Sánchez Rodríguez, J. (2006), si se utilizan los lineamiento de un contencioso

general, los textos legales serían la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y el Código de Procedimiento Civil, en tanto que, si se piensa en un contencioso especial, el procedimiento deberá ser mas ágil y rápido, admitiendo y utilizando modernas tecnologías de comunicación. (p.225)

Es importante, igualmente señalar las competencias atribuidas a los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, respecto a la reclamación de los servicios públicos a que alude el artículo 259 de nuestra Carta Magna, para lo cual haremos mención a la sentencia N° 01900, de la Sala Contenciosa Administrativa del tribunal Supremo de Justicia, en Ponencia Conjunta de fecha 26 de octubre de 2004, caso Marlon Rodríguez Vs Cámara Municipal del Municipio “El Hatillo” del Estado Miranda, para lo cual se basó en los criterios competenciales de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, así como las interpretaciones que sobre la misma fue produciendo la jurisprudencia, todo ello armonizado con las disposiciones de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, y los principios contenidos en el texto constitucional vigente, la cual interpreta lo siguiente:

En cuanto a las competencias de los Tribunales Contenciosos-Administrativos, hasta tanto se organice la jurisdicción contencioso-administrativa, serán las siguientes:

“1º. Conocer de las demandas que se propongan contra la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente público o empresa, en la cual la República, los Estados o los Municipios, ejerzan un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, si su cuantía no excede de diez mil unidades tributarias (10.000 U.T), que actualmente equivale a la cantidad de doscientos cuarenta y siete millones de

bolívares con cero céntimos (Bs. 247.000.000,00), ya que la unidad tributaria equivale para la presente fecha a la cantidad de veinticuatro mil setecientos bolívares sin céntimos (Bs. 24.700,00), si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal.

2º. Conocer de todas las demandas que interpongan la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente público o empresa, en la cual la República, los Estados o los Municipios, ejerzan un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere contra los particulares o entre sí, si su cuantía no excede de diez mil unidades tributarias (10.000 U.T), que actualmente equivale a la cantidad de doscientos cuarenta y siete millones de bolívares con cero céntimos (Bs. 247.000.000,00), ya que la unidad tributaria equivale para la presente fecha a la cantidad de veinticuatro mil setecientos bolívares sin céntimos (Bs. 24.700,00), si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal”.

...(Omissis)...

10. De las acciones de reclamo por la prestación de servicios públicos estadales y municipales, si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal.

Por su parte, en sentencia N° 02271, de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Ponencia Conjunta de fecha 23 de noviembre de 2004, caso Tecno Servicios Yes´Card, C.A. Vs Cámara Nacional de Talleres Mecánicos (CANATAME), la Sala dejó por sentado las competencias en esta materia a las Cortes Primera y Segunda de los Contencioso Administrativo.

“4.-. De las apelaciones que se interpongan contra las decisiones dictadas, en primera instancia por los Tribunales Contencioso Administrativos Regionales. (Véase sentencia de esta Sala N° 1.900 del 27 de octubre de 2004)”.

...(Omissis)...

“10.- De las acciones de reclamo por la prestación de servicios públicos ofrecidos por autoridades distintas a las locales, esto es, estadales o municipales, cuya competencia corresponde a los Tribunales Contencioso Administrativos Regionales, o en todo caso, a las que expresamente no le correspondan a esta Sala; y si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal”.

No cabe duda la importancia que juega la promulgación de una norma que regule la materia contencioso administrativa. En tal sentido el Tribunal Supremo de Justicia ha promovido el Anteproyecto de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la cual en su exposición de motivos expresa que la misma viene a poner fin a muchos años de “provisionalidad” que ha regido en el sector a través de la ya derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y ahora más recientemente con la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, las cuales han regulado de manera transitoria la jurisdicción Contencioso Administrativa, aunando a ello los importantes criterios jurisprudenciales que han contribuido en forma decisiva a su fortalecimiento.

Las principales innovaciones que contiene el texto de esta Ley, son las siguientes (Tomado de la Exposición de Motivos del Anteproyecto de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa:

Resalta la búsqueda de un mejor funcionamiento de esta jurisdicción, haciéndola más accesible al ciudadano común y redimensionándola, con la finalidad de descongestionarla de la pesada y excesiva carga que la afecta en la actualidad

Se destaca el carácter rector de la Sala Político-Administrativa respecto de los demás entes de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Ello explica la existencia del denominado Consejo de lo Contencioso Administrativo, como llamado a coordinar la selección de los jueces y magistrados llamados a ejercer esta jurisdicción, así como coadyuvar en el ejercicio de la potestad disciplinaria sobre los mismos.

Igualmente, propondrá de ser necesaria la creación ó disminución de los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Se ha hecho una distribución entre los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cuya finalidad ha sido, fundamentalmente, por una parte, la de repartir en forma equilibrada el conocimiento de las diversas materias asignadas a éstos por la Ley y, por la otra, la de descongestionar a la Sala Político-Administrativa del excesivo cúmulo de causas que hoy en día está obligada a conocer.

Constituye una novedad, la consagración del llamado Recurso de Lesividad en la doctrina del derecho administrativo español, conforme al cual, en lo sucesivo, la Administración podrá impugnar sus propios actos, en las condiciones establecidas en la Ley.

Por lo que atañe al régimen procedimental, se han mantenido en buena parte los establecidos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no obstante lo anterior, la nota distintiva la constituye la abreviación de los algunos lapsos con la finalidad de facilitar una administración de justicia expedita y eficaz, sin menoscabo de la garantía constitucional al debido proceso y al derecho a la defensa, así como la incorporación de algunos procedimientos especiales que facilitan la efectiva tutela judicial de los derechos de los ciudadanos.

Otra innovación en materia procedimental lo constituye la consagración dentro del procedimiento de impugnación de los actos administrativos de efectos individuales, de la llamada instancia de conciliación, la cual se traduce en una verdadera alternativa previa para la resolución rápida, económica y eficaz de los conflictos entre los administrados y la Administración.

Igualmente, constituye una novedad, acorde con el mandato constitucional contenido en el artículo 259, la creación del denominado Recurso de Reclamo por la Prestación de Servicios Públicos, que se configura como un instrumento que permite al ciudadano exigir de manera real y efectiva al prestatario de los mismos, el cumplimiento cabal, oportuno y satisfactorio de la actividad de servicio público. El procedimiento instituido para el ejercicio del recurso de reclamo participa en un primer momento de la fase de conciliación antes referida y de resultar nugatoria, el accionante podrá seguir dependiendo de la cuantía de la reclamación, el procedimiento breve previsto en el Código de Procedimiento Civil.

CAPITULO IV

TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL EN EL DERECHO COMPARADO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN EL SERVICIO PÚBLICO DE VIALIDAD

Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia en Materia de Vialidad

El desarrollo jurisprudencial de la responsabilidad extracontractual en países como España, Francia, Italia y en América Latina como Colombia es notablemente mayor que en nuestro país.

En Colombia, por ejemplo, tal y como afirma el Profesor Ortiz Álvarez, L. (2000) el desarrollo de la responsabilidad extracontractual del estado en Colombia es increíblemente mayor que en Venezuela (y no porque haya mejores normas- no, en eso somos similares- sino por la presencia de de un importante desarrollo jurisprudencial. (p. 137)

A lo que al respecto argumenta el Profesor Henao Pérez, J.C. (2005), Colombia en materia de responsabilidad civil del Estado es exótica en Derecho Comparado, no solamente en el contexto latinoamericano, sino a nivel mundial, por supuesto que dejando claro que ni en los países musulmanes ni en estados unidos éste existe. Es exótica en teorías en avance jurisprudencial y en indemnización de daño. Colombia es un país de vanguardia en materia de jurisprudencia de Responsabilidad Civil la cual viene siendo construida desde el siglo XiX por la Corte Suprema Federal. (p 3)

Una vez superadas las limitaciones que se presentaban en Colombia al no existir una norma legal ni constitucional que estableciera

la obligación del Estado de reparar los perjuicios que causara, aplicando la Corte Suprema de Justicia las normas civiles, y fuera promulgada por tanto la Constitución Nacional de 1991 la cual establece la responsabilidad contenida en el Artículo 90, es entonces cuando repunta el desarrollo jurisprudencial en Colombia en cuanto a la responsabilidad extracontractual del Estado.

Para el Profesor Ortiz Alvarez, L. (2000), esto se debe a la alta conciencia social en Colombia sobre la importancia de la responsabilidad extracontractual, a diferencia de Venezuela. (p.138)

En opinión del Profesor, en Colombia existe una gran conciencia social, al punto que en ese país existe actualmente una política de conciliación a nivel de la Administración Pública. En Venezuela, en contraste, no sólo no existe conciencia social, sino que la misma Administración es la primera que promueve (y se enorgullece de) su impunidad e irresponsabilidad. (p.139)

Sin embargo, el Profesor Henao Pérez, J.C. (2005), (quien también ha sido Juez y Magistrado en Colombia), no ve con tal beneplácito tal situación, pues el costo que se ha generado por las diversas condenas pecuniarias al Estado es preocupante. Las cifras son, en efecto, alarmantes, pues aún en hipótesis prudente se habló para el año 2001 del 2% del presupuesto general, llegándose a pronosticar que en 8 años puede llegar al 8 %. Si bien no son cifras oficiales completas, estamos frente a un cáncer con alto poder destructivo de la economía nacional. (p. 4)

Ante tal situación no es conveniente especular que los jueces no deben condenar al estado al resarcimiento de daños causados, ni mucho menos que dejen de existir las normas que establecen dicho

resarcimiento, pero si es conveniente reflexionar que, ni tan impune y tan irresponsables ni tampoco tan indulgentes con el demandante y excesivos al momento de condenar al Estado para que indemnice a éste, sin que con ello se vulnere la institución de la Responsabilidad Extracontractual del Estado.

En cuanto a jurisprudencia colombiana referida a los accidentes ocurridos en la vialidad, por lo anteriormente expuesto hay muchas sentencias al respecto, abordaremos algunas que presenta Ortiz Álvarez, L. (1995). Funcionamiento anormal y consecuente responsabilidad administrativa por un accidente mortal el cual se debió “a la deficiente iluminación...” de un sector por donde pasaba un canal donde había un conducto destapado de alcantarillado- “y a falta de señales que indicaran su existencia y previnieran así el riesgo de caer en él quienes transitaban por ahí...(-) Por lo anterior, es evidente que se configuró una falla del servicio por parte del Municipio, que compromete su responsabilidad en la muerte del señor Hermann al no tomar las previsiones adecuadas y necesarias señalizando lo que constituía indudablemente una trampa de características verdaderamente atroces” (Consejo de Estado colombiano – CE. Col., SCA, Sec. Tercera, 14-4-1989, S. Hermann y otros, en JCHP, t. I, p 59) (p.356)

Otro ejemplo de jurisprudencia colombiana al respecto, también presentada por el Ortiz Álvarez, L. en su obra, es la sentencia Consejo del Estado colombiano – CE. Col., SCA, Sec. Tercera, 30-9-1988, Paulina González JCHP, p 111), el cual trata de la responsabilidad para un caso en el cual “para la Sala existe plena convicción de que hubo omisión por parte de los agentes de la administración porque al abrir un hueco para sembrar árboles en la acera de una de las vías mas congestionadas de Bogotá, no se tomaron elementales medidas de precaución tales como cercado, poner avisos de peligro, etc. Que

hubieran podido evitar accidentes como el que sucedió a la demandada. Esta omisión es causa eficiente de la fractura del tobillo de Paulina González”.

Responsabilidad Extracontractual del Estado en Argentina en Materia de Vialidad

La responsabilidad extracontractual del Estado por los daños ocasionados a los particulares, nace de la garantía de la inviolabilidad de la propiedad que establecen los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional de Argentina, y la forma de hacerla efectiva, es buscarla en los principios del derecho común a falta de disposición legal expresa, pues de lo contrario la citada garantía constitucional sería ilusoria.

En cuanto a la jurisprudencia Argentina, referida a los accidentes sufridos por los usuarios, específicamente a un caso de daños producidos por pozo en la vía pública, caso: Cciv. y Com. San Isidro, Sala 1º, 29-2-96, Montes c/Municipalidad de Vte. López s/daños y perjuicios, establece:

“No parece aceptable atribuir grado alguno de culpa a la víctima en razón de haber introducido su bicicleta en un pozo abierto en la calle, porque, ante esa eventualidad-es decir la posibilidad de que la cosa llegue a causar daño-, era deber de la demandada mantener en condiciones la calzada para evitar perjuicios a terceros, tanto dentro de las funciones de policía que le atañen, cuanto por ser la vía pública parte del dominio público del Estado (arts. 2339, 2340 inc. 7º; arg. art. 2342 inc. 1º del Cód. Civil; arts. 192 inc. 4º y 6º de la Constituc. Provincial; 25, 27 incs. 2º y 8º, y 59 inc. “d” de la Ley Orgánica de las Municipalidades). Esta Sala tiene dicho que la vía pública -trátese de calle o calzada, o de la vereda o acera- debe estar expedita y libre de obstáculos, y de peligros imprevisibles para quienes transitan por ella, por lo que un pozo afecta e impide el uso normal de ella, adquiriendo plenitud -por ende las

responsabilidad del dueño o guardián de la cosa en los términos del art. 1113 del Cód. Civil (conf. causas de esta Sala la. 49.325 y 65.233)”.

Otro caso de responsabilidad Extracontractual en materia de validez es el de daños producidos por obstáculos en la vía pública, Cciv. y Com. Mar del Plata, Sala 2, 9-10-97, Perkins c/Rossi s/daños y perjuicios:

“Le cabe responsabilidad a la Municipalidad demandada toda vez que se advierte en la emergencia que se ha desentendido del poder de policía que posee sobre los bienes de dominio público, como lo es la calle donde se realizan las obras que dieran origen al obstáculo. El Municipio, incumplido su deber, está obligado a responder solidariamente. Cciv. y Com. Mar del Plata, Sala 1, 13-4-2000, Crespo c/Alonso s/daños y perjuicios Si de la prueba agregada se concluye que existía una apertura en el pavimento y montículo de tierra en una avenida al momento del accidente, no existiendo valla ni señalización alguna, el Municipio debe responder por ser dueño de la cosa pública, en el caso la vía pública. Por dueño debe entenderse al titular del derecho real de dominio definitivo en el art. 2506 del Cód. Civil. También la Empresa contratada y el contratista son responsables por ser guardianes de la cosa en los términos del art. 1113, 2ª parte, del Cód. Civil. La omisión, por parte de la Municipalidad, de las medidas de control”.

Daños causados por omisión de reparar un semáforo, motivo de responsabilidad del Estado, Ccic. y Com. San Martín, Sala 1, 2-2-1994, Piñeyro, Abel c/ Bassano, Guillermo s/Daños y Perjuicios.

“Es obligación de la Municipalidad, en resguardo del bienestar de la comunidad, mantener en buen estado y condiciones de seguridad la vía pública. Debe responder el municipio ante la omisión de reparar un semáforo y de adoptar las medidas de seguridad para dirigir el tránsito vehicular, cuando de las pruebas aportadas a la causa dan cuenta que por el mal funcionamiento del aparato se han producido varios accidentes en el mismo día”.

También los daños causados por no vigilar y controlar anuncios y carteles en la vía pública, caso: Cciv. y Com. San Martín, Sala 1,14-5-1995, Batsios, Andres c/ Coca Cola S.A. s/Daños y perjuicios:

“Debe el municipio responder en concurrencia con la empresa anunciante por la omisión de vigilancia y control sobre anuncios, columnas y carteles colgantes e hilos colgados en la vía pública, aptos para causar daño a transeúntes o vehículos. Resulta inaceptable que no obstante verificar la instalación de los avisos, la autoridad municipal se desligue del control de seguridad en caso que tales instalaciones carecieran de suficiente solidez y cayeran. Pretender que el deber de tales artefactos aparezca atribuible solo a los propietarios o anunciantes, renunciando el municipio a la esencial razón de su existencia, llevaría a una suerte de "salvase quien pueda" al ingresar a una ciudad poblada de columnas, avisos y carteles suspendidos”.

Responsabilidad Extracontractual del Estado en España en Materia de Vialidad

De la responsabilidad por los daños producidos en las vías públicas españolas podemos decir que el elenco de dictámenes emanados del Consejo Consultivo español, el cual actúa como órgano consultivo, compartiendo criterio con los Tribunales contencioso-administrativos y de sentencias en vía jurisdiccional es tan amplio y variado, sujeto a particulares circunstancias, sobrevenidas en cada supuesto que es complicado sistematizarlas, por lo que tomaremos la idea del autor español González Quinzá, A. (1999), citado por Meseguer Yebra, J. (2000), quien las ha clasificado en accidentes derivados del defectuoso trazado original de la vía y/o de su defectuosa señalización, los que son consecuencia de obras en la vía pública, los originados por la defectuosa conservación de la vía y aquellos que tienen que ver con

circunstancias extraordinarias que afectan al estado de la carretera.
(p.32)

Para la presentación tanto de los Dictámenes como de las Sentencias que serán objeto de estudio para esbozar los ejemplos de la responsabilidad patrimonial del Estado, con ejemplos de la realidad española, las agruparemos, en la medida en que hayan ejemplos para cada caso, en la clasificación ya planteada, para que así sea mas fácil su análisis .

Responsabilidad por funcionamiento anormal del servicio.

Defectuoso trazado de la vía.

Ejemplo de reproche en cuanto al trazado originario de la vía, es el caso en que se reconoce la responsabilidad patrimonial de la Administración, dado que el accidente se produce como consecuencia de la formación de un caudal de agua a resultas del insuficiente drenaje de la calzada, no obstante ser la lluvias caídas de escasa importancia, creándose con ello una situación de riesgo que se concreta en la producción del siniestro.

Defectuosa señalización.

También cabe hablar de responsabilidad patrimonial cuando se produce el daño atribuido a una falta de señalización al no contar la vía con señales de tráfico que alertasen una determinada circunstancia de peligro. La Administración tiene el deber ineludible de mantener todas las carreteras abiertas a la circulación, y en las debidas condiciones de señalización y seguridad. Igualmente hablamos de responsabilidad cuando la señalización no siendo inexistente, si resulta insuficiente, por

estar mal colocada, o estar oculta lo que impide su correcta visión por los conductores.

Hemos ubicado un ejemplo de ello, entre las sentencias a analizar, (STSJ de Castilla-La Mancha de 9 de enero de 1999, núm. 13/1999. Recurso contencioso-administrativo núm. 281/1998), donde el conductor que circulaba por la vía y en una curva se salió por el margen izquierdo, chocando contra valla metálica de protección. Aun cuando el Tribunal desestimó el recurso interpuesto por el recurrente, dictaminó lo siguiente:

“por cuanto en la producción de los daños y perjuicios reclamados no existió relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto con la actuación de la Administración demandada, pues el accidente circulatorio y los daños causados al vehículo propiedad del recurrente no fueron causados a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sino por negligencia circulatoria del recurrente”, éste alegaba que no se haría responsable de los daños causados en la valla metálica de protección como consecuencia del accidente ocurrido en la carretera «ya que el accidente de tráfico que causó los daños reclamados entendemos que no fue responsabilidad de nuestro asegurado, sino precisamente provocado por la falta de señalización adecuada de las obras que se estaban realizando en la carretera», reclamando además los daños causados al vehículo. El Tribunal igualmente eximió o excluyó de “responsabilidad al recurrente por los daños causados al chocar el vehículo de su propiedad contra una valla metálica de protección, pues es imputable a la actuación de la Administración la ausencia de señalización de la existencia de gravilla en la calzada, lo que excluye la culpa exclusiva del recurrente en la producción de los daños causados en la vía pública”.

Aquí el Tribunal se basó en el criterio de la compensación de culpas como regla de solución del presente conflicto, puesto que, si bien, en principio, la ausencia de señalización adecuada en la calzada acredita

que la lesión o daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a la persona del actor, pudo estar causado por un funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (art. 106 de la Constitución Española, art. 139 de la Ley 30/1992 y art. 2 del RD 429/1993), sin embargo en el evento dañoso concurrió una causa imputable exclusivamente a la persona del actor: negligencia en la conducción del vehículo siniestrado al circular a una velocidad excesiva e inadecuada para el trazado curvo y estado de la vía o calzada.

Obras en la vía pública.

Son frecuentes las reclamaciones patrimoniales a la Administración por los daños que se producen como consecuencia de realización de obras; así por ejemplo la existencia de gravilla no retirada en la calzada o el desprendimiento de objetos en el momento de realizarse obras, o trabajos de limpieza de una carretera o de sus cercanías, también puede dar lugar a una responsabilidad al ser considerada una situación anormal de la vía abierta al tráfico.

Opinión del Consejo Consultivo español, Dictamen N.º. 73/2001, de 4 de julio, en el cual el reclamante de la reparación del daño alega que introdujo la rueda de su vehículo en un bache formado como consecuencia de las obras de asfaltado que se estaban realizando en dicha vía urbana, al quedar por debajo de la rasante del pavimento una tapa de alcantarilla, que presentaba un desnivel de 15 cms. de profundidad y como consecuencia de ello perdió el control del vehículo, éste cambió su trayectoria y fue a impactar con dos automóviles que se hallaban estacionados en el margen de la vía.

El Dictamen del Consejo Consultivo, en el presente caso contiene:

“La administración que asume la titularidad de la vía pública, en la sustanciación del expediente alega que “no ha quedado debidamente acreditado que la existencia del bache motivara el accidente, pues los agentes de la policía local informantes desconocen si efectivamente el conductor introdujo una de sus ruedas en el mismo”, pudiendo haber sido provocado por “un exceso de velocidad o una distracción lo que hubieran provocado la no percepción del bache con suficiente antelación y la ulterior pérdida de control del vehículo tras adentrarse en el mismo”.

El interesado introduce, como alegato en su defensa, copia de sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Guadalajara, en procedimiento de juicio verbal seguido contra el mismo por el propietario de otro de los vehículos dañados en el accidente, donde se expone:

“...que concurre como fuerza mayor ajena a la conducción, y como causa de la colisión, la existencia de un fuerte socavón de 12 cms. del hueco del alcantarillado al ser asfaltada la calle, por lo que la vía no se encontraba en perfectas condiciones influyendo de forma decisiva en la conducción de D. J.S.V., al introducirse una de las ruedas en el bache existente en el pavimento, desplazando su vehículo y produciéndose el impacto contra el vehículo...”.

Igualmente quedó plasmado en el expediente sustanciado la realidad del bache en el lugar de la múltiple colisión y su eliminación al día siguiente del evento lesivo.

Para terminar el Consejo Consultivo dictamina:

“Por todo lo antedicho, el Consejo considera que sí resulta perceptible la existencia de una relación causal entre el funcionamiento, en este caso anormal, de los servicios públicos imputados -por la tolerancia de una situación de riesgo en la vía sin la debida señalización- y los daños objeto de reclamación”.

Defectuosa conservación de la vía pública.

Nos encontramos seguramente ante el supuesto más habitual de responsabilidad patrimonial relacionada con la vía pública. Los baches y socavones en la calzada, las señales prácticamente irreconocibles o de difícil observación para el conductor, los semáforos que no funcionan, los charcos de agua, las manchas de aceite, etc, son algunos ejemplos de responsabilidad por omisión del ente público en el cuidado y conservación que le compete de las carreteras.

STSJ de Baleares de 8 de junio de 1998, núm. 324/1998. Recurso contencioso-administrativo núm. 1081/1994. Este caso se trata sobre un accidente ocurrido por impacto del vehículo con el pilar de un puente que se encontraba en la vía, sufriendo la víctima lesiones de gravedad.

En vía administrativa, el recurrente (padre de la víctima), solicita el resarcimiento de daños por el mal funcionamiento de la administración por falta de protección del pilar del puente, teniendo, por el contrario, los demás puentes de la localidad esta protección, admitiendo la administración tal circunstancia:

“Es cierto que la mayor parte de las pilas de los puentes se hallan protegidas con barrera de seguridad, pero el motivo de ello es completamente el contrario al que se refiere el señor V. en su escrito de reclamación. Se trata precisamente de proteger las pilas de los puentes de un posible impacto de un vehículo pesado contra ellas”.

La administración decidió:

“...la inexistencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y los daños ocasionados como consecuencia del accidente padecido ...detectándose la presencia de otros

hechos, ajenos al actuar de la Administración Pública, de influencia determinante en el resultado lesivo”.

El Dictamen del *Consell Consultiu de les Illes Balears*, previo a tal decisión, concluía en la inexistencia, a su juicio, de responsabilidad patrimonial, por cuanto:

“esas vallas protectoras, pretenden salvar, no a los automovilistas que circulando por las vías no deben salirse de ellas, sino la seguridad de los puentes que se asientan sobre los pilares, contra actos temerarios como el que nos ocupa y no son necesarios cuando su robustez no necesita protección, ya que la existencia de la barrera es también un peligro para el vehículo que saliéndose del vial choca contra ella y de rebotar, para otros que circulen por la misma vía”.

El Tribunal hace mención a dos sentencias de la Sala 3º del Tribunal Supremo para fundamentar, tanto el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial del Estado como el alcance de los deberes de conservación y señalización, que explican el nexo causal, que consideramos importantes transcribir.

La Sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 5 junio 1997 , señaló que:

“La responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sujeta en el momento de producirse los hechos al régimen establecido en el art. 40 de la LRJAE , vigente a la sazón, y en los arts. 120 y 121 de la LEF, tiene carácter objetivo. Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico

aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

Debe, pues, concluirse que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable.

Los anteriores principios tiñen el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual: entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis hubiera evitado aquél. No son admisibles, en consecuencia, otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que -válidas como son en otros terrenos- irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor -única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente-, a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla.

Finalmente, el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficiente para considerar roto el nexo de causalidad corresponda a la Administración, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia”.

Esta sentencia, en definitiva, desestima la pretensión del recurrente, concluyendo en la inexistencia de la responsabilidad de la administración, ya que, nada obligaba a la Administración a tener que proteger con vallas el pilar del puente en cuestión cuando se trata de un vía ancha con un considerable arcén, y sin que la inexistencia de aquéllas implicara una mayor dosis de inseguridad para el usuario conductor de un vehículo a motor.

En el caso del Dictamen N^o. 144/2001, de 27 de diciembre, por reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por los daños sufridos en un accidente de circulación debido a las placas de hielo existentes en el firme; alegando además que la administración no actuó con prontitud al tomar las medidas necesarias ya que al presente accidente le habrían precedido tres más por la misma causa.

En el Extracto de la Doctrina del Dictamen en comento, se hace mención a que la jurisprudencia se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre el alcance específico de estos deberes de conservación y señalización indicando que la consecución de las mejores condiciones de seguridad posibles y el empleo de una adecuada señalización, constituyen en realidad un concepto jurídico indeterminado cuyo contenido habrá que integrar teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1995, Ar. RJ 2435, o del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 13 de octubre de 1998, Ar. RJCA 3879), lo que conduce necesariamente a la fijación de los niveles exigibles de eficiencia para la disminución de los riesgos; estándar que está en función del desarrollo de la Administración Pública y de la sociedad donde se centra su actividad al servicio objetivo de los intereses

generales. (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 5 de noviembre de 1998, Ar. RJCA 4996).

El consejo Consultivo desestima tal reclamación, alegando que:

“...ese intervalo de tiempo, no puede considerarse excesivo,... se produjo en un tiempo de respuesta adecuado, que resulta acorde con los niveles de exigencia demandables de una Administración regida por el principio de eficacia”.

Basada tal desestimación en que la jurisprudencia del Tribunal Supremo en diferentes oportunidades al enjuiciar pretensiones de indemnizaciones planteadas por víctimas de accidentes similares, ha rechazado en varias ocasiones las reclamaciones formuladas, afirmando que:

"... si bien es cometido del organismo correspondiente la vigilancia de las carreteras para mantenerlas útiles y libres de obstáculos de todo tipo que impidan o dificulten su uso con las debidas garantías de seguridad, [...] la naturaleza indicada del factor causante del accidente y la posibilidad de que se hubiera producido poco antes de ocasionarse aquél, hace que por muy estricto concepto que se tenga de esa función de vigilancia, no quepa imputar a la Administración en el caso de autos incumplimiento de aquélla o cumplimiento defectuoso de la misma, por no eliminar perentoriamente y con toda urgencia una mancha de aceite, que en un momento determinado se puede producir de forma tan repentina como impensable y por consiguiente, falta ese nexo causal preciso entre el daño ocasionado y el actuar de la Administración en el mantenimiento del servicio público de carreteras..." -Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1986, Ar. 5663, y 11 de febrero de 1987, Ar. 535-.

El Dictamen N^o. 115/2001, de 23 de octubre, nos plantea una situación parecida al expuesto anteriormente, en cuanto al alcance

específico de los deberes de la Administración referido a la conservación y señalización de la vía pública.

Este caso por un siniestro provocado por una mancha de gasoil existente sobre la calzada, cuya solicitud en vía administrativa fue desestimada alegando la administración que "...no puede exceder de lo que sea razonablemente exigible, entre lo que no se encuentra una vigilancia tan intensa que sin mediar lapso de tiempo no instantáneo o inmediato, cuide de que el tráfico de la calzada sea libre y expedito".

En el presente caso, a diferencia del anterior, se plantea el hecho de un tercero como elemento generador del daño, por lo que el Extracto de la Doctrina ha señalado que:

"los niveles de exigencia aplicables a los servicios públicos analizados, aunque primordialmente concebida en relación con el tratamiento de factores de riesgo sobre los que pueden platearse medidas precautorias de carácter general -como el trazado o la señalización permanente de las carreteras-, resulta igualmente predicable al conjunto de medidas tendentes a dar respuesta a situaciones de riesgo de carácter excepcional, derivadas de actuaciones dolosas o culposas de terceros o de sucesos de carácter fortuito, sin que la posibilidad de que efectivamente se mantengan servicios ordinarios de vigilancia, por las distintas Administraciones con competencia en la materia, para prevenir la aparición de cualquier tipo de factores de riesgo o comprobar con regularidad el estado de conservación de las vías, pueda derivar necesariamente -dada la vasta extensión de la red de carreteras- en la atribución de responsabilidad a la Administración por la presencia de cualquier agente de riesgo -animales muertos, manchas de combustible, objetos abandonados, etc.- que puedan aparecer inopinadamente sobre la calzada"...Omissis... "Resulta evidente que por extremas que sean las medidas de vigilancia adoptadas por una Administración, la inmediatez con que puede acontecer un accidente tras la producción de un vertido sobre la calzada hacen inviable responsabilizar a aquélla de los accidentes acaecidos por tal

causa, salvo que se acredite que entre la producción del derramamiento y la intervención del servicio de mantenimiento de la vía haya mediado un espacio de tiempo realmente inapropiado..... aun cuando no se cuente con una referencia cierta sobre el tiempo discurrido entre la producción del vertido y el accidente objeto de reclamación, no cabe sostener que la vigilancia ordinaria de las vías ejercida por la Administración Regional haya sido desempeñada de forma poco diligente"...Omissis..."...La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo al enjuiciar pretensiones de indemnización planteadas por víctimas de accidentes similares, ha rechazado en varias ocasiones las reclamaciones formuladas, afirmando que "la intervención en el hecho causante del accidente de un tercero desconocido pero ajeno a la Administración que ocasionó consciente o inadvertidamente la situación de peligro generadora del daño [...] rompe ese preciso carácter directo entre el actuar administrativo y el perjuicio ocasionado [...] y sólo queda como vía de posible responsabilidad de aquélla, la omisión de la vigilancia debida a la carretera [...], y sobre esto se ha de decir, que si bien es cometido del organismo correspondiente la vigilancia de las carreteras para mantenerlas útiles y libres de obstáculos de todo tipo que impidan o dificulten su uso con las debidas garantías de seguridad y conste en el expediente que tal función de policía se realizaba en aquella zona en la forma habitual, la naturaleza indicada del factor causante del accidente y la posibilidad de que se hubiera producido poco antes de ocasionarse aquél, hace que por muy estricto concepto que se tenga de esa función de vigilancia, no quepa imputar a la Administración en el caso de autos incumplimiento de aquélla o cumplimiento defectuoso de la misma, por no eliminar perentoriamente y con toda urgencia una mancha de aceite, que en un momento determinado se puede producir de forma tan repentina como impensable y de consiguiente, falta ese nexo causal preciso entre el daño ocasionado y el actuar de la Administración en el mantenimiento del servicio público de carreteras..." -Sentencias de Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1986, Ar. 5663, y de 11 de febrero de 1987, Ar. 535-.

STSJ de Cataluña de 9 de junio de 1998, núm. 521/1998.
Recurso contencioso-administrativo núm. 649/1995. El actor solicita

nulidad de Acuerdo denegatorio de la indemnización a consecuencia de las lesiones sufridas en accidente de circulación, por lo cual se pronuncia:

“a cerca de la causa del accidente, es decir, si debe ser imputado a la propia y exclusiva culpa del actor o de las demandadas, o si cabe. estimarse que aquél se produjo por la concurrencia, de la imprudencia de todos en igual o mayor o menor grado”...Omissis...“No existe duda razonable que la culpa principal o fundamental debe ser atribuida al actor que con su moto, a gran velocidad, de noche, procedió al adelantamiento del turismo que le precedía”...Omissis... “...si esa culpa principal o fundamental debe ser calificada, además, como única causa de] accidente o si, por el contrario, es más correcto estimar la concurrencia de alguna otra circunstancia no imputable al actor y que coadyuvara, aunque fuese de forma secundaria, a su producción”...Omissis...“...la existencia de gravilla o barro no puede ser descartada y que, por consiguiente, debe ser considerada, lo que hace que sea reprochable a la Diputación un déficit en su función de conservación y limpieza de una carretera de su titularidad, que contribuyó a la producción del accidente, en una parte que se establece en un 20 por 100”.

Obstáculos en la vía pública y circunstancias extraordinarias que afectan al estado de la carretera.

Otro tanto cabe decir de la existencia de obstáculos en la vía pública. A este supuesto es plenamente trasladable a lo referido en el punto anterior sobre la responsabilidad de la Administración por la omisión en el cuidado de las vías públicas, impidiendo la existencia en las mismas de piedras, animales y cualquier otro objeto que pudiese estar en ellas, generando así un peligro para los usuarios de las vías. En este epígrafe podemos incluir también, casos heterogéneos como pueden ser la caída de árboles en mal estado de conservación, el desprendimiento de piedras por falta de vallas de sujeción, caídas de alumbrados públicos sobre vehículos, inundaciones por atascos en los sistemas de desagües, etc.

STSJ del País Vasco de 4 de octubre de 1996, núm. 639/1996. Recurso contencioso-administrativo núm. 554/1993. El actor ha de entenderse que deduce pretensión anulatoria del acto administrativo impugnado y la adicional de que, en reconocimiento de su situación jurídica individualizada, se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración demandada y su derecho a ser indemnizado a causa del funcionamiento anormal del servicio, por piedras de gran volumen que se desprendieron del talud de la carretera situado a la derecha en el sentido de marcha del vehículo a escasa distancia del vehículo golpeándole una de ellas y produciéndole daños.

Rechaza la falta de legitimación pasiva, invocada por la administración,

(...) “siendo de ver que los daños acaecidos en el vehículo en cuestión no han tenido otra causación que la falta de adopción de medidas suficientes y eficaces por parte de dicha Administración para evitarlos al ser de su incumbencia el mantenimiento en condiciones de seguridad de los bienes de su pertenencia por ostentar la titularidad”.

Por la prueba suministrada en autos no se desprende evidencia alguna de negligencia por parte del conductor del vehículo susceptible de excluir o compensar la de la Administración, negligencia cuya prueba incumbe a quien lo alega.

El Dictamen N^o. 87/2001, de 5 de septiembre, nos resultó importante considerar, por cuanto se hace especial referencia a la falta de la víctima como eximente de responsabilidad patrimonial de la administración.

Caso concreto de una conductora de un ciclomotor que impactó con la valla de protección de la carretera que le ocasionó con su borde cortante diversas lesiones, quien alegaba que la valla de protección o barrera de seguridad contra la que colisionó estaba instalada en la forma indebida.

En la sustanciación del expediente el personal del Servicio de Carreteras de la Delegación Provincial de Obras Públicas de Toledo avala las condiciones de instalación de la referida valla, presentando las pruebas pertinentes.

Dictaminó el Consejo Consultivo que

“...la causa adecuada del accidente y de los efectos lesivos sobrevenidos(...)fue la realización de una maniobra de conducción inadecuada que dio lugar a la salida del vehículo de la calzada, sin que se pueda responsabilizar a la Administración de los efectos lesivos que padezcan los ocupantes de vehículos cuando éstos abandonan los espacios aptos para la circulación y discurren por zonas no habilitadas para el tránsito, de suerte que si en el presente caso se atribuyen a la valla de protección las lesiones acaecidas queda en el terreno de las hipótesis determinar los daños que se habrían derivado de no existir dicho elemento de contención, acaso mayores que los efectivamente constatados”.

STSJ de Asturias de 30 de enero de 1999, núm. 90/1999. Recurso contencioso-administrativo núm. 499/1997. La parte demandante interpone recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Ilmo. Sr. Consejero de Fomento del Principado de Asturias, que desestima la reclamación para ser indemnizado por los daños ocasionados al vehículo de su propiedad al colisionar contra un árbol que estaba cruzado en la calzada de la carretera para que se declare la nulidad de la resolución recurrida, con fundamento en que los daños reclamados fueron

consecuencia directa del funcionamiento anormal del servicio público prestado por la Administración autonómica, y en concreto por su Consejería de Fomento, a quien corresponde, como titular de la vía, el mantenimiento de la misma en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación, sin que en el accidente haya existido fuerza mayor.

La Administración en la resolución recurrida sostiene:

“como causa de exoneración de su responsabilidad que no es titular del árbol, circunstancia sin relevancia por cuanto estaba plantado en zona de dominio público según la legislación aplicable y aun cuando fuera de propiedad privada a tenor del atestado policial sin que la Administración hubiera declarado la utilidad pública, se encargaba de la conservación del álamo como han manifestado en sentido unánime la propietaria de la finca y los testigos propuestos por la parte demandante, vecinos del lugar, aparte de que le incumbe la obligación de mantener el buen estado y limpias de obstáculos con las debidas garantías de seguridad las carreteras propias así como la zona de influencia a través de acciones de vigilancia, control y retirada de elementos extraños, sin perjuicio de que pueda repetir contra el responsable después de haber indemnizado al perjudicado”.

Además la Administración demandada atribuye la causa del accidente a la falta de diligencia del conductor y a la fuerza mayor (la cual no fue probada en autos).

El Consejo resuelve de la siguiente forma

“el conflicto sobre un tema jurídico material que ha de solventarse con aceptación parcial del juicio de valor del recurrente sobre que la causa principal y directa del accidente, fue caída fortuita del árbol sobre la calzada por donde circulaba el mismo, sin que características del tramo viario donde tuvo lugar desvirtúe esta conclusión, habida cuenta que las circunstancias ambientales reducían la visibilidad y con

ello el tiempo de reacción del conductor en condiciones normales, sin embargo, no se puede obviar que a la importancia de los daños sin interrumpir el nexo causal directo, inmediato y exclusivo, contribuyó con un aporte causal similar al factor externo la conducta imprudente del conductor del vehículo por circular a velocidad excesiva para las circunstancias concurrentes y de la luz de alumbrado con que lo hacía, de manera que no pudo detenerlo a tiempo ante la presencia del obstáculo para aminorar las consecuencias del impacto, concurrencia a la producción de los daños que debe soportar”.

Dictamen N°. 97/2001, de 24 de septiembre. Colisión de un vehículo con un árbol que se hallaba caído sobre la calzada.

Del informe presentado por el Servicio de Carreteras de la Consejería se desprende: "... El tramo de arboleda (...) donde ocurrió el accidente, es precisamente donde se encuentran los árboles y ramas en peores condiciones. [...].

Como causa de exoneración alegan "...que el árbol causante del accidente" (...) "no se encontraba en la zona de dominio público y por lo tanto no era propiedad de la Administración".

Igualmente en la sustanciación del expediente en vía administrativa se describen las condiciones existentes en el margen de la vía, consignado que en el lateral izquierdo de la misma se halla una masa de árboles de gran altura en fila, "encontrándose la mayoría secos y algunos caídos sobre el terreno o partidos, con aspecto de llevar caídos bastante tiempo".

Finalmente, en esta misma vía, desestiman la solicitud por cuanto:

"No puede entenderse que entre este accidente y el funcionamiento del servicio público de carreteras se dé la necesaria relación de causalidad para que proceda la indemnización [...] ya que, según consta en el informe expedido por la Delegación Provincial de esta Consejería en Ciudad Real, el árbol causante del accidente no se encontraba en la zona de dominio público de la carretera sino que estaba situado en terreno privado, no siendo, por tanto, esta Administración responsable de su conservación".(...) y que su caída por acción del viento constituye un "verdadero supuesto de fuerza mayor, ya que fue un hecho que aún siendo posible no fue lógica y racionalmente evitable".

El Consejo Consultivo considera que ninguna de las dos razones exoneratorias son admisibles, por cuanto el árbol se encontraba en terrenos que quedan afectadas al uso y seguridad de las correspondientes carreteras, al verse sometidas un régimen de autorizaciones y limitaciones claramente vinculado a las funciones que han de prestar respecto de las vías públicas colindantes.

En cuanto a las consideraciones a que el hecho acaecido responde a un supuesto de fuerza mayor, el órgano consultivo se pronuncia:

"Así, el atestado redactado por los efectivos de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil pone de manifiesto de forma incuestionable que la caída del árbol sobre la carretera no fue un suceso aislado e imprevisible, sino que en el paraje donde se produjo el accidente existía una masa forestal de considerables dimensiones donde era perceptible la presencia de numerosos árboles secos y caídos(...) Estos presupuestos fácticos revelan que la Administración imputada, al realizar las funciones de vigilancia y mantenimiento de la carretera, tuvo la posibilidad y debió tomar conocimiento de la situación de riesgo que se cernía sobre la misma, por la previsible caída en la calzada de árboles o ramas situados en zona muy próxima a la

carretera y, en consecuencia, pudo tomar medidas dirigidas a eliminar dicha amenaza para el tráfico rodado actuando sobre las zonas de dominio público o servidumbre de la carretera mediante la adopción, cuando menos, de las correspondientes órdenes de ejecución tendentes a la supresión de los referidos agentes de riesgo, y que la omisión de toda medida al respecto se configura como un hecho relevante, de incidencia adecuada y eficiente, que permite trazar la necesaria relación causal entre los daños padecidos y el funcionamiento de los servicios imputados. Ello, sin perjuicio(...) de (...) la correspondiente acción de regreso, y sin que tal eventual concurrencia de responsabilidades con un tercero, en quien se da la condición de particular, pueda constituir en el presente caso elemento exculpativo, al operar en tales supuestos la regla de solidaridad enunciada por nuestro Tribunal Supremo - Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1976-.

Dictamen Nº. 4/2000, de 25 de enero. Expediente relativo a reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, por daños sufridos en el vehículo como consecuencia del accidente ocasionado por el desprendimiento de rocas en la calzada, indicándose que en el lugar del siniestro no existía señalización específica del obstáculo.

El informe del servicio de Carreteras indica que existe en la zona señalización del que se infiere que el tramo en que sucedió el accidente está afectado por una señalización de peligro por riesgo de desprendimientos, otra de igual carácter por riesgo de deslizamiento por hielo o nieve y una señal de velocidad máxima aconsejable de 60 Kms./h.

La Administración, igualmente, suministró datos del Centro Meteorológico Territorial de Madrid y Castilla-La Mancha para probar la concurrencia de fuerza mayor.

El Consejo de Estado en varios de sus dictámenes ha afirmado que cuando el incumplimiento deviene precisamente del desprendimiento de rocas sobre la calzada, pues tal situación, originada por un estado potencial de riesgo al que no se hace eficazmente frente con medidas paliativas, supone ofrecer a los usuarios un lugar de tránsito rodado con laderas o taludes tan escarpados, que se origina un riesgo físico excepcional de cuya concreción lesiva debe responder la Administración, ya que no es jurídicamente admisible que dicho mayor riesgo debe ser asumido por los perjudicados. Igualmente infiere que la casuística manejada por la jurisprudencia permiten cuestionar la conceptualización de fuerza mayor para precipitaciones de intensidad incluso superior de las registradas y que los propios antecedentes disponibles en el Consejo demuestran que ya otras veces se ha producido un accidente similar en el mismo punto kilométrico de la referida carretera, lo que obliga a descartar los elementos de imprevisibilidad e inevitabilidad que se configuran como notas caracterizadoras del citado agente exonerador, pues si a la Administración, ya le habían ocurrido hechos iguales en el mismo lugar, pudo prever la repetición de tales incidentes y tomar medidas paliativas para evitar daños futuros.

En este Dictamen se hace mención a los elementos esenciales de los supuestos de responsabilidad patrimonial, en base al contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1998, en cuyo fundamento de derecho Primero se relacionan los siguientes requisitos conceptuales de necesaria concurrencia:

- Existencia de una efectiva lesión o daño evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

- El daño debe ser antijurídico o, lo que es lo mismo, la persona que lo sufre no debe estar obligada a soportarlo.
- Existencia de una relación de causalidad directa entre el funcionamiento de la Administración y el daño.
- Que no haya concurrido fuerza mayor.

En cuanto a la carga de la prueba sobre el nexo causal expresa:

“corresponde al interesado la acreditación del nexo causal alegado, es decir la demostración de que el funcionamiento del servicio público de carreteras fue la causa inmediata de los hechos ocurridos, mientras que a la Administración le correspondería, en su caso, probar la concurrencia de fuerza mayor” (Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1984, RJ 4651 Aranzadi, o de 15 de febrero de 1994, RJ Aranzadi 890).

Continúa el Consejo Consultivo en su dictamen:

”... es preciso analizar si se ha dado la concurrencia de algún otro factor que pueda haber incidido en la producción del daño, rompiendo el nexo causal aludido o interfiriendo efectivamente en la intensidad de dicho vínculo. En primer lugar debe ser analizado el comportamiento de la víctima,..... En segundo término, es evidente que la Administración sí se ha planteado la posible concurrencia de algún supuesto de fuerza mayor, factor exonerador de la responsabilidad patrimonial..... jurisprudencia permiten cuestionar la conceptualización de fuerza mayor para precipitaciones de intensidad incluso superior de las registradas (véase Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1981, Ar. 4200”.

En conclusión, procede a dictar resolución en la que estimando la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Dictamen 14/98 del Consejo Consultivo de La Rioja en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de servicio público de carreteras, como consecuencia de la existencia de varias piedras en plena calzada de la carretera.

Respecto al caso el Consejo Consultivo aprecia que no es admisible fundamentar la exoneración de responsabilidad en la existencia de una debida y abundante señalización, advirtiendo del peligro de desprendimientos, ya que corresponde al titular de la vía la responsabilidad de su mantenimiento en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación y la instalación y conservación de las adecuadas señales, la simple señalización de peligro de desprendimientos no es suficiente para interrumpir la relación de causalidad entre el servicio público y los daños que se produzcan, habiendo señalado el Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia de 27 de octubre de 1990, que “ la mera colocación de carteles o señales indicadoras de peligro no exime de responsabilidad a la Administración”.

Por el contrario, la existencia de señales que alertan del peligro de desprendimientos, antes que una causa de exoneración de responsabilidad de la Administración, constituye una prueba del reconocimiento que ésta tiene de las deficientes medidas de seguridad existentes en una carretera abierta a la circulación pública, lo que deberá obligar de modo mas intenso a garantizar la seguridad vial, deber que refuerza el nexo causal entre la actuación y omisión administrativa y las consecuencias dañosas de los eventos puramente fortuitos que signifiquen una quiebra de las condiciones mínimas de seguridad que está obligada a garantizar.

La previsibilidad de la caída de piedras sobre la calzada, sobre la que pretenden alertar las señales de peligro desprendimientos, son, antes que un supuesto de fuerza mayor-única categoría que excluye la

responsabilidad en nuestro ordenamiento jurídico- un suceso fortuito, que, a diferencia de la interpretación de la Administración, no excluye su responsabilidad.

Responsabilidad por funcionamiento normal del servicio.

Dictamen N° 9/2002, de 28 de enero. Expediente relativo a reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, planteada por el representante de una entidad mercantil, por los perjuicios económicos sufridos por el cierre al tráfico de la carretera CM-40009, en el tramo comprendido entre Gerindote y Escaloñilla.

La parte afectada con el cierre de la referida carretera alega que la estación de servicio propiedad de dicha empresa que debido a l cierre de la carretera para realizar trabajos en ella causó lesiones en el patrimonio de la empresa, derivando la paralización de forma directa, temporal y obligada de la estación de servicio durante el cierre de la carretera. El servicio de Carreteras de la Delegación Provincial de Obras Públicas informó que el tramo de carretera ya mencionado fue afectado por las obras de "Acondicionamiento de la carretera CM-4009. Tramo La Puebla de Montalbán-Escalonilla-Gerindote" fue cortada al trafico desde el día 07 de noviembre de 2000, habiéndose abierto al tráfico el día 20 de julio de 2001, y que durante el tiempo que duró el corte solo se permitió el acceso a las propiedades situadas en zona de corte y al personal de las obras en ejecución. Igualmente La Secretaría General de la Consejería de Obras públicas emitió propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación patrimonial, ya que se fundamenta en que los perjuicios aducidos en ningún caso pueden conceptuarse como lesión resarcible por tratarse de cargas generales que carecen del rasgo de la antijuricidad.

El Dictamen del Consejo Consultivo Castilla-La Mancha, expresa:

“nos encontramos por tanto ante un funcionamiento normal del servicio público, consistente en unas obras de mejora y acondicionamiento de una carretera, y de cuyas eventuales repercusiones negativas no puede predicarse, al menos en el presente caso, que constituyan una carga general que los administrados deban soportar”....”hecho que por tanto debe merecer la calificación de lesión antijurídica y por ello resarcibles los daños que se deriven de la provocada inefectividad de ese derecho, en tanto que como tiene señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la justificación de la responsabilidad objetiva de la Administración “se encuentra en la socialización de los riesgos o en la necesidad de que un ciudadano (administrado) no soporte las consecuencias lesivas de la actuación administrativa que tiene como finalidad el interés general” (STS de 14 de febrero de 1998, RJ Aranzadi 2204)

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Araujo Juárez, José (2003) **Manual de Derechos de los Servicios Públicos**.
Caracas: Vadell Hermanos Editores, C.A..

Araujo Juárez, José (2007) **Derecho Administrativo. Parte general**.
Caracas: Ediciones Paredes.

Badell Madrid, Rafael (2001) **Responsabilidad del Estado en Venezuela**.
Caracas: Autor.

Brewer-Carías, Allan (2001) **Federalismo y Municipalismo en la Constitución de 1999 (Alcance de una Reforma Insuficiente y Regresiva)**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Brewer-Carías, Allan (2001) **Estudios de Derechos Administrativos Libro Homenaje Universidad Central de Venezuela “ Vol. I** Caracas: Fernando Parra Aranguren-Armando Rodríguez García, Editores.

Brewer-Carías, Allan (2004) **La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano. Tomo I**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Constitución Nacional (1961) Gaceta Oficial de la República de Venezuela
Nº 662 de fecha 23 de enero de 1961.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.305 del 17 de Octubre de 2001.

Decreto con Fuerza de Ley de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre (2001) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.332 de fecha 26 de Noviembre de 2001.

Escola, Héctor Jorge (1989) **El Interés Público como fundamento del Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Ediciones Depalma Buenos Aires.

Fraga Pittaluga, Luís (2000) **La Incompetencia en el Derecho Administrativo**. Caracas: Editorial Torino

González Pérez, Jesús (1992) Manual de Derecho Procesal Administrativo. Madrid: Civitas.

González Pérez, Jesús (2002) Contencioso de los Servicios Públicos. **VI Jornadas de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer Carias". El Nuevo Servicio Público**. Caracas: Editorial Funeda.

Gordillo, Agustín (2002) **Tratado de Derecho Administrativo. El Acto Administrativo. Tomo 3**. Caracas: Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, FUNEDA.

Grisanti Belandria, Rosibel (1999) Servicios Públicos de Transporte y Vialidad. **Servicio Público, Balance & Perspectiva.** José Araujo Juárez, Coordinador. Caracas: Vadell Hermanos Editores, C.A..

Héctor Turuhpial Cariello (1995) **La Responsabilidad Extracontractual del Estado por Actuaciones Conforme a la Ley.** Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Henoa Pérez, Juan (2005) **Novedades Jurisprudenciales de la Responsabilidad Extracontractual del Estado colombiano.** [Documento en Línea]. Disponible en <http://www.alcaldiabogota.gor.co>

Hernández, José (2002) Un ensayo sobre el concepto de servicio público en el Derecho Venezolano. **Revista de Derecho Público (89-90, 91-92)** Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Lares Martínez, Eloy (2001) **Manual de Derecho Administrativo.** Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela.

Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias de Poder Público (1989 y 2003) Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.153 de fecha 28 de Diciembre de 1989 y Modificación Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.753 de fecha 14 de Agosto de 2003.

Ley Orgánica de la Administración Pública (2001) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.305 de fecha 17 de Octubre de 2001.

Linares Benzo, Gustavo (2003) La Responsabilidad de la Administración. **Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo.** Barquisimeto: Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara

Ley Orgánica de Régimen Municipal (1989) Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.109 de fecha 15 de Junio de 1989.

Ley Orgánica del Poder Público Municipal (2005) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.806 extraordinario de fecha 10 de Abril de 2006.

Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976) Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 1.893 extraordinario de fecha 30 de Julio de 1976.

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2004) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.942 de fecha 20 de Mayo de 2004.

Meseguer Yebra, Joaquín (2000) **La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas: el nexos causal.** Barcelona- España: Editorial Bosh, S.A..

Ortiz-Álvarez, Luís (1995) **La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública** Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Ortiz Alvarez, Luis (2000) El Amparo Constitucional y la Responsabilidad Extracontractual del estado: Diferencias e Influencias Recíprocas. **Revista De Derecho Administrativo Nº 10 Diciembre.** Caracas: Editorial Sherwood

Peña Solís, José (2001) **Manual de Derecho Administrativo. Volumen Segundo.** Caracas: Colección de Estudios jurídicos. Tribunal Supremo de Justicia.

Rondón de Sansó, Hildegard (2001) **Las Peculiaridades del Contencioso Administrativo.** Caracas: Funeda.

Rondón de Sansó, Hildegard (2002) **Análisis de la Constitución Venezolana de 1999.** Caracas: Editorial Ex Libris.

Sánchez Rodríguez, Javier (2006) El Contencioso de los Servicios Públicos. **Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Homenaje al Profesor Luís H. Farías Mata “ Tomo I.** Caracas: Editorial Texto C.A.

Soto Hernández, María Eugenia (2003) **El Proceso Contencioso Administrativo de la Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública Venezolana.** Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Tamayo Jaramillo, Javier (2000) **La Responsabilidad del Estado. El Daño Antijurídico. El Riesgo Excepcional y las Actividades Peligrosas.**
Bogotá-Colombia: Editorial Temis S.A..